

CAPÍTULO 6

Encuadre jurídico de las actividades de las sociedades transnacionales

EL ABANDONO DE PROYECTOS DE NORMAS OBLIGATORIAS ESPECÍFICAS PARA LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES

Los principales intentos de crear un marco jurídico internacional específico obligatorio para las sociedades transnacionales (código de conducta y código sobre transferencia de tecnología) no han tenido éxito (véase en el Capítulo IV el apartado 2: Las sociedades transnacionales y las Naciones Unidas, particularmente las partes referidas a la transformación y el cambio de contenido en el decenio de 1990 de la Comisión y del Centro de Sociedades transnacionales, creados en 1974, y al archivo, en 2005, del Proyecto de normas preparado por la Subcomisión de Derechos Humanos).

Sólo existen la Declaración de Principios Tripartita sobre las Sociedades Transnacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo –cuyos mecanismos de seguimiento la OIT intenta actualizar y reforzar²¹⁹, y algunos otros instrumentos no obligatorios, como las “directrices” de la OCDE (1976, reformadas en 1979, 1984 y 2000), el Conjunto de principios para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 35/63), etc. En el plano regional, los países del Pacto Andino mantuvieron durante cierto tiempo (decenio de 1970) un cuadro jurídico bastante completo respecto de las sociedades transnacionales, particularmente la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, pero después dichas normas se flexibilizaron considerablemente.

²¹⁹ Véase Séptima encuesta sobre el curso dado a la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, OIT, GB.280/MNE/1/1 y 1/2, Ginebra, marzo de 2001.

Una excepción a este vacío normativo vinculante, referido específicamente a las empresas es, como ya lo hemos mencionado, la Convención sobre la discriminación contra la mujer, cuyo artículo 2, inc. e) dice: "...tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por *cualesquiera personas, organizaciones o empresas*". Y el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra los deberes de "toda persona" respecto a la comunidad.

LAS TENDENCIAS "PRIVATIZADORAS" (CÓDIGOS VOLUNTARIOS Y CONTROLES PRIVADOS). LA LLAMADA "RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS"

Cuando a fines del decenio de 1980 se abandonó el proyecto de un código internacional de conducta para las sociedades transnacionales, después de más de diez años de trabajos de la Comisión de Sociedades Transnacionales (véase el apartado 2 del Capítulo IV), las sociedades transnacionales se sintieron enteramente libres para actuar con la exclusiva finalidad de obtener beneficios máximos, y con total desprecio por los derechos humanos y ambientales.

Pero la depredación incontrolada de los recursos naturales y algunas grandes catástrofes ecológicas, así como las graves violaciones de los derechos sociales y laborales imputables a grandes sociedades transnacionales comenzaron a inquietar a una parte de la opinión pública, lo que dio lugar a campañas para exigir a las empresas una conducta más acorde con los derechos humanos, incluidos los derechos ambientales. Entre otras cosas, ofrecer en el mercado los llamados "productos ecológica y socialmente correctos".

Productos "social y ecológicamente correctos" como oferta diferenciada de la producción en masa

Quienes calculan todo en términos económicos no podían dejar de ver en este fenómeno una "demanda" aprovechable de un segmento del mercado consumidor, lo que los incitó a hacer una "inversión ética", poniendo en el mercado productos diferenciados por un ingrediente "ecológico" o "social", por ejemplo en forma de etiquetado (label) o de un "*satisfecit*" otorgado por una ONG.

Este enfoque coincide con las nuevas estrategias para captar segmentos del mercado consumidor.

Como la demanda de bienes estandarizados producidos en gran escala por las grandes empresas comenzó a estancarse a causa de la caída del poder adquisitivo de buena parte de los consumidores, las nuevas tecnologías de

gestión de la producción permitieron desarrollar una nueva estrategia para el mercado: la oferta del mismo producto, pero diversificado.

Por ejemplo, en el caso de los automóviles, introduciendo diferencias reales (cambios técnicos sin importancia) o formales (diseño). En estos casos la empresa “crea” una demanda específica en el mercado consumidor.

Otra forma de diferenciación del producto que emplean las empresas para ganar segmentos del mercado es responder a una expectativa latente del consumidor. Por ejemplo, la hamburguesa de McDonald's, que antes era igual en todo el mundo, ahora se ofrece adaptada a los gustos locales. En este caso la empresa no “crea” una demanda sino que “responde” a una demanda específica latente.

El gigante transnacional L'Oreal (más de 14 mil millones de euros de volumen de negocios en 2005) compró en marzo de 2006, por 940 millones de euros al contado la empresa británica Body Shop (616 millones de euros de volumen de negocios) que ofrece en 2085 puntos de venta en 54 países productos “ecológica y éticamente correctos”, tales como jabón de aceite de jojoba y manteca de cacao, envueltos en papel reciclado²²⁰.

Esta estrategia permite a las grandes empresas mantener las ventajas de la producción en masa con presencia dominante en el mercado mundial e incorporar la oferta diferenciada para segmentos particulares del mercado. La oferta de productos diferenciados, que con las tecnologías y la organización empresarial tradicionales parecía quedar reservada a las empresas medianas y pequeñas, con las nuevas tecnologías industriales y organizacionales es una estrategia al alcance de las grandes compañías²²¹.

Aparte de esta motivación puramente económica de “oferta diferenciada”, que encaja perfectamente en la estrategia comercial de las grandes empresas en este periodo, la introducción del tema de los derechos humanos y medioambientales en la actividad de las grandes sociedades transnacionales obedece también a otras razones:

1. Evitar el deterioro de la imagen de la empresa (o recomponer la imagen ya deteriorada) ante la opinión pública, particularmente sensibilizada por los temas ambientales, por la denuncia de la explotación del trabajo infantil, por la inseguridad alimentaria, etc., y alejar así el riesgo de perder una parte del mercado consumidor.

2. Eliminar competidores aceptando ciertas reglas que suelen implicar costos difíciles de afrontar para las empresas económicamente más débiles²²².

²²⁰ Diario *Libération*, Francia, 19 de marzo, 2006, p. 20.

²²¹ Benjamin Coriat, *L'atelier et le robot*, Christian Bourgeois Éditeur, Francia, 1990.

²²² J. Diller, Responsabilité social et mondialisation: qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement?, en *Revue Internationale du Travail*, vol. 138, núm. 2, 1999, BIT, Genève, p. 132.

3. La negociación de “labels” y códigos voluntarios con instituciones y asociaciones permite a las grandes empresas ejercer una influencia moderadora sobre éstas y, a veces, ponerlas en situación de subordinación (algunas de estas instituciones o asociaciones pasan de la posición de observadores exteriores a la de “verificadores”, y aun de “asesores” de las sociedades transnacionales)²²³. Estas “asesorías”, que se ocupan de los *efectos* más chocantes para la opinión pública de las actividades de las sociedades transnacionales, no se ocupan de las *causas* y permiten a las empresas corregir sus estrategias de imagen (*greenwash*) e incluso introducir algunas pequeñas reformas, en general temporarias, a un mínimo costo.

Autocontrol y control exterior “independiente” de las sociedades transnacionales

Ya en la primera mitad del decenio de 1970 habían comenzado a establecerse ciertas regulaciones privadas, pues las grandes empresas prefirieron tomar la iniciativa en ese terreno, para evitar el riesgo de verse sometidas a normas obligatorias emanadas del poder público. Además, experimentaron la necesidad de fijar —en el marco de una competencia sin cuartel— ciertas reglas de juego, entre ellas, por ejemplo, tratar de excluir la corrupción para la conquista de nuevos mercados.

Esta especie de “*fair play*” entre las grandes sociedades transnacionales en la lucha por la conquista de mercados es sistemáticamente transgredido por las empresas anglosajonas, por ejemplo, mediante la red de espionaje electrónico *UK-USA Echelon* que, entre otras cosas, practica el espionaje industrial y comercial. También la, Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos (CIA), se ha reconvertido parcialmente al espionaje comercial e industrial.

En 1975, las organizaciones patronales estadounidenses crearon el Business Conduct Guidelines Committee, con representantes de las 200 principales empresas. En 1979 ya tenía 300 códigos vigentes.

Fuera del ámbito de las empresas también se desarrollaron mecanismos de control. Entre 1978 y 1980 los expertos contables, agrupados en el American Institute of Certified Public Accountants, desarrollaron normas de control que obligaban a las empresas a hacer aparecer de manera explícita los montos pagados para la obtención de mercados. La Comisión de control de los mercados bursátiles (Security Exchange Commission-SEC) de Estados Unidos comenzó a actuar también en ese sentido.

Pierre Lascoumes señala que la movilización de los profesionales del control y de la auditoría es indisociable del interés que tienen en que se desarrolle

²²³ Peter Utting, *Business Responsibility for Sustainable Development*, OPG 2, UNRISD, Geneva, 2000.

este nuevo mercado: interés directamente financiero, por un lado, y de más largo alcance, por el otro, en la medida que su función de vigilancia refuerza su poder ante los dirigentes de las empresas y los pone en situación de intermediarios entre las sociedades y los poderes públicos²²⁴. Esto es particularmente válido para los “big five”? (ex “big five”) del “consulting”: Arthur Andersen, Ernst & Young, Deloitte et Touche, KPMG y PriceWaterhouse Coopers.

En efecto, en años recientes se manifestó la tendencia a que fueran las grandes empresas consultoras las que hicieran la función de auditoría y control de las sociedades transnacionales, tanto en materia de gestión económica y financiera (lo que no es nuevo) como en materia de gestión social, laboral y medioambiental, lo que constituye una novedad.

La auditoría y el control de las grandes sociedades constituyen un nuevo mercado (el “mercado del control”), que genera importantes beneficios para quienes realizan tales actividades, beneficios que aumentan rápidamente de un año a otro. “Se trata de un fenómeno que ha dado origen a una nueva industria de asesores y de agencias que brindan servicios a las empresas en materia de responsabilidad social”²²⁵.

A mediados de 2002 los escándalos financieros involucraron a las grandes consultoras como Arthur Andersen, que se disgregó, a PriceWaterhouse Coopers y a otras, que quedaron en una posición delicada.

La *Corporate Auditing Accountability Act*, sancionada en Estados Unidos el 25 de julio de 2002, como reacción (¿de fachada?) frente a esos escándalos, establece severos controles sobre la contabilidad de las empresas, penas de prisión de hasta 20 años para los responsables de fraudes, y prohíbe que una misma empresa consultora acumule la función de consultor y de auditor.

Esta última disposición llevó a PriceWaterhouse Coopers a vender a IBM el 30 de julio de 2002 su división de consultoría (32.000 empleados e implantación en 52 países) por 3500 millones de dólares, conservando la división de “certificaciones”. Para compensar el gasto, IBM anunció el despido de 13.000 de sus empleados²²⁶.

Ejemplos de normas privadas internacionales son las series ISO 9000 (gestión de calidad), ISO 14000 (gestión del medioambiente) y SA 8000 (Responsabilidad social).

²²⁴ Pierre Lascoumes, *Régulations professionnelles au-delà ou en-deçà du droit? Chartes éthiques et codes de bonne conduite*, en *Noir, gris, blanc, les contrastes de la criminalité économique*, Les Cahiers de la Sécurité Intérieure, núm. 36, Institut des Hautes Études de la Sécurité Intérieure, La Documentation Française, Paris, 1999.

²²⁵ Dwight W. Justice, Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, El concepto de responsabilidad social de las empresas: desafíos y oportunidades para los sindicatos, en Oficina Internacional del Trabajo, *La responsabilidad social de las empresas: mitos y realidades*, Manuales de Educación Obrera, núm. 130, 2003, p. 1.

²²⁶ IBM anuncia 13.000 despidos, principalmente en Europa, Reuters, 05/05/2005.

La Organización Internacional de Normalización (International Organization of Standardization) agrupa a instituciones privadas de unos 120 países, y ha elaborado normas ISO 9000 e ISO 14000.

Las empresas han participado también en la elaboración de la SA 8000, implementada en diciembre de 1997 por el Council on Economic Priorities Accreditation Agency (CEPAA), organización no gubernamental establecida en Nueva York. La SA 8000 se basa en Convenios de la OIT en materia de trabajo infantil, trabajo forzoso, seguridad en el trabajo, remuneración, etc. Para demostrar a sus clientes y a la opinión pública en general que es socialmente responsable, pues respeta la SA 8000, una empresa debe obtener la acreditación o certificación de la CEPAA.

Lindsay Descornbes, director gerente de SGS Mauritius, explica que las empresas están interesadas en obtener la certificación de la CEPAA porque, dado el papel que desempeñan actualmente los medios de comunicación, “la imagen pública de toda empresa ocupa un lugar privilegiado”²²⁷.

A comienzos del decenio de 1990 comenzaron a aparecer los códigos de conducta que las empresas elaboran para sí mismas, a veces con la intervención exterior de ONG en la etapa de elaboración del código o de control de su aplicación. Levi Strauss, Nike y Reebok, por ejemplo, elaboraron sus propios códigos de conducta, como reacción a las campañas (*clean clothes* y otras) sobre las condiciones de trabajo deplorables existentes en los lugares de producción, localizados en países pobres.

Pero ocurre que, en la práctica, los códigos de conducta no se aplican en esos lugares de producción, porque a menudo estas grandes sociedades transnacionales no son empresas productoras, pues subcontratan la producción, *externalizando así los costos y los riesgos* (véase el apartado 6 del Capítulo VII), y funcionan como empresas de servicios, que venden una marca y una imagen, y se ocupan de la distribución y la comercialización. Por ejemplo, Nike no tiene ninguna fábrica. Toda su producción es confiada a 736 unidades de subcontratistas en 56 países los que, en octubre de 2001, empleaban a más de medio millón de personas: 455.000 en Asia (de los cuales 176.000 en China y 100.000 en Indonesia), 35.000 en América Latina, 9.500 en África y 55.000 en el resto del mundo. Los 20.000 empleados que tiene Nike en Estados Unidos se ocupan de funciones financieras, de diseño y de “marketing”. Los salarios oscilan entre 60 y 70 euros por mes en China y en Indonesia, para una jornada de diez horas diarias, seis días por semana. Es decir, un salario de unos 25 centavos de euro por hora²²⁸. Y Nike no se hace responsable de la situación laboral existente en esos centros de producción.

²²⁷ PROSI Magazine, núm. 365, junio de 1999.

²²⁸ Les petis pas de Nike, *Alternatives Internationales*, Francia, julio-agosto, 2002, pp. 60-61.

Es decir, que hay un gran paso entre la adopción de códigos de conducta (sean más o menos completos o no) y su aplicación en la práctica en las empresas subcontratistas²²⁹ y, como se verá en los apartados siguientes, en las mismas grandes empresas que los han elaborado.

El *partnership* entre grandes organizaciones no gubernamentales y sociedades transnacionales

A la exigencia de un control externo realmente independiente, las sociedades transnacionales responden contratando auditorías de grandes consultoras transnacionales (con los resultados delictuosos hechos públicos en 2002), o aceptando pseudocontroles de ONG más o menos complacientes, cuya función oscila entre el control y el asesoramiento (de preferencia directa o indirectamente remunerado) de dichas sociedades. Dice Justice: “La responsabilidad social de las empresas ...se adapta bien al crecimiento de las alianzas público-privadas y a la creciente utilización de ONG como proveedoras de servicios en nuevas formas de filantropía”²³⁰.

Por ejemplo, en el marco de la campaña *clean clothes* (ropas limpias), un grupo de ONG elaboró e hizo público en febrero de 1998 un proyecto de Código de conducta para el comercio y la industria de la confección de artículos de *sport* (ropas y calzado). Es muy completo y en su Capítulo IV (Control independiente, acreditación y certificación) dice que una vez que un número suficiente de sociedades o de organizaciones patronales hayan adoptado el código de conducta establecerán, conjuntamente con las organizaciones sindicales y las ONG apropiadas, una institución independiente llamada “Fundación”. A continuación el documento describe detalladamente las funciones de la “Fundación” en materia de control “independiente” de la aplicación del Código, entre ellas la asistencia técnica a las empresas y un sistema de certificación. Y también establece que “la Fundación será financiada por contribuciones de las organizaciones participantes y por el pago de servicios por parte de las sociedades contratantes”.

En nuestro conocimiento, este proyecto de código no ha sido aceptado por ninguna empresa.

Otras ONG, que gozan de gran reputación desde hace tiempo en la defensa de los derechos humanos en general, se ocupan ahora también de vigilar el comportamiento de las sociedades transnacionales.

²²⁹ Véase Diller, ob. cit. También G. Verna y Jacques Bertrand, *Éthique de la production en sous-traitance: le cas de l'industrie du vêtement*, en X Colloque interdisciplinaire sur l'objectivité des droits de l'homme, 9-11 janvier 1997, Documents de séance, Institut interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme, Université de Fribourg (Suisse). Véase también: Oficina Internacional del Trabajo, *La responsabilidad social de las empresas: mitos y realidades*, Manuales de Educación Obrera, núm. 130, 2003/1..

²³⁰ Justice, ob. cit. Véase nota, 204.

En un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique* en mayo de 1998, el entonces secretario general de Amnistía Internacional (AI) decía que las instituciones financieras internacionales y las sociedades transnacionales “...deben utilizar su influencia para tratar de poner fin a las violaciones de los derechos humanos cometidas por los gobiernos y por los grupos armados de oposición en los países donde ellas operan”. Después de indicar que el silencio de las grandes empresas no es neutro, el secretario general de AI continuaba diciendo: “cuando el mundo hacía campaña para evitar la ejecución de Ken Saro-Wiwa y sus ocho coacusados ogonis en Nigeria, en 1995, AI exhortó a la compañía petrolera Shell, uno de los más importantes inversores en dicho país, a intervenir... pero la empresa se negó, aduciendo que no podía intervenir en la política nigeriana”. El secretario general se refería a la Shell como una empresa muy influyente en Nigeria, que podía interceder con todo su peso ante el gobierno de dicho país, aparentando ignorar el papel decisivo de la Shell en la represión del pueblo ogoni en general y en la decisión final sobre la suerte de Saro-Wiwa y de sus compañeros en particular²³¹. Por el contrario, afirmaba en el mismo artículo (en la nota 2) que “después Shell ha expresado públicamente su apoyo a los derechos de la persona humana”. Indudablemente, este “certificado de buena conducta” otorgado por Amnistía Internacional tiene un gran valor para la imagen pública del gigante petrolero.

En el mencionado artículo se anunciaba que Amnistía Internacional había elaborado una “lista de control” para ser incorporada a los códigos de conducta de las empresas. En el punto 2 (Security) de los “Principios de Derechos Humanos de Amnesty International para las sociedades”, se dice que “El personal de seguridad empleado o contratado (por las empresas) debería estar formado de manera apropiada. Los procedimientos deberían estar en conformidad con los Principios Básicos para el uso de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley...”. Esta es una manera de reconocer la privatización del uso de la fuerza y de legitimar las milicias privadas de las sociedades transnacionales.

Un artículo publicado en diciembre de 2000 en *Le Monde Diplomatique*²³² relata las campañas de Amnistía Internacional y de Human Rights Watch para “incitar” a las grandes sociedades transnacionales a “asumir responsabilidades económicas y sociales de conformidad con su poder y su influencia”. Y se informa que AI ha encontrado la feliz réplica al argumento de las empresas de que “*human rights is not the business of business*”: “hu-

²³¹ Véase *The role of Shell in Ogoni*, en www.mosopcanada.org/text/sheel. Los familiares de Ken Saro Wiwa están querellando actualmente a la Shell ante un tribunal de Nueva York, por complicidad en la muerte del líder ogoni (véase el Capítulo VII, apartado 3 de este trabajo).

²³² Roland-Pierre Paringaux, De la complicité avec les dictatures au “capitalisme éthique”. Business, pétrole et droits humains, en *Le Monde Diplomatique*, diciembre, 2000, pp. 4 y 5.

man rights is the business of business", y que dicha ONG "ha decidido tender la mano a las multinacionales, consideradas en este asunto como asociadas", y "ha desarrollado una política de encuentros y de intercambio de ideas con miras a llegar a un objetivo común". Estos intercambios deben haber estado facilitados por el hecho de que un ex dirigente de Shell, sir Geoffrey Chandler, era en esa época responsable del Grupo "negocios" de Amnistía Internacional en el Reino Unido, como se indica en el mismo artículo.

Otro caso de asociación entre una ONG y una sociedad transnacional es el del *partenariat* entre la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH) y el Grupo Carrefour.

Con 79 mil millones de euros de ventas, 400.000 empleados, 10.385 supermercados implantados en todas las regiones del planeta (cifras de 2003), Carrefour es el segundo gigante mundial de la distribución minorista —el primero es Wal Mart²³³ de Estados Unidos— y una de las más importantes sociedades transnacionales francesas.

La "cooperación" con Carrefour consiste esencialmente, explica la FIDH, en que Carrefour adopte una "Carta proveedor" y que se ponga en ejecución una metodología para controlar el respeto de dicha Carta: Carrefour deberá respetar ciertas normas fundamentales y hacerlas respetar por el proveedor, en particular una serie de derechos laborales. Si el proveedor no respeta dichos derechos, Carrefour se reserva el derecho de rescindir los pedidos en curso e interrumpir definitivamente las relaciones comerciales con el mismo.

La FIDH realiza el control exterior "independiente" del cumplimiento de esos compromisos, si lo considera necesario mediante visitas en el terreno, financiadas por Carrefour, según han admitido los representantes de esa ONG.

Se ha establecido un marco legal a esta colaboración entre la FIDH y Carrefour: una sociedad civil sin fines de lucro llamada Infans, en cuyo consejo de administración la FIDH es mayoritaria. Infans está totalmente financiada por Carrefour con un aporte de 70.000 euros sobre tres años. Es decir, un millonésimo de su cifra anual de negocios y algunos cienmilésimos de sus beneficios netos anuales.

El acuerdo entre la FIDH y Carrefour establece que "El trabajo de la FIDH se desarrolla de manera *confidencial* (énfasis agregado). Sin embargo, si la FIDH considera que sus recomendaciones no se aplican de manera satisfactoria, puede decidir hacer públicas sus observaciones después de un plazo de cuatro meses"²³⁴.

²³³ Véase la nota 78.

²³⁴ Véase www.fidh.org/ecosoc/rapport/2001/fr/carr1405f.PDF

De modo que, según ese acuerdo, los proveedores de Carrefour deben respetar ciertas normas laborales, so pena de perder a su único comprador, pues Carrefour ejerce un monopsonio (situación comercial en la que una empresa es el único comprador de una serie de proveedores de productos o servicios).

Pero el acuerdo entre la FIDH y Carrefour no prevé que este último pague precios justos a sus proveedores, de manera que la sociedad transnacional, en posición de monopsonio, puede imponer, e impone, los precios a que adquiere los productos, los que por cierto son bajos. Entonces puede ocurrir que el proveedor, que recibe precios bajos por sus productos, reduzca aun más sus márgenes de beneficio mejorando las condiciones laborales de su personal, bajo la amenaza de perder a su único cliente, o que no las mejore, en cuyo caso Carrefour puede optar por cerrar los ojos y seguir comprándole o dejar de comprarle y anunciar su decisión con un buen despliegue publicitario destinado a cultivar su imagen pública.

Refiriéndose a estos códigos de conducta destinados a los proveedores, dice Justice que:

...fueron una respuesta a la publicidad negativa vinculada a la explotación y otras prácticas laborales abusivas en los procesos de producción de marcas famosas... Las cadenas internacionales de producción (cadenas de valor) cada vez más elaboradas fueron facilitando que las empresas eludieran sus responsabilidades... Los códigos de proveedores se convirtieron en una forma de "controlar los riesgos" que corre la reputación de una marca²³⁵.

En un documento de ATTAC se dice: "Las concentraciones en la gran distribución francesa han llevado a la formación de un verdadero oligopolio que fija los precios de la producción en un contexto que lleva a la ruina a los proveedores (empresas y agricultores), a sus asalariados y a los ciudadanos-consumidores"²³⁶.

A Carrefour, el *partenariat* con la FIDH no le cuesta prácticamente nada, y es una excelente contribución para su imagen pública. También para mejorar su imagen, Carrefour no se priva de anunciar en su página "web" su asociación con la FIDH, pese a que el acuerdo con esta última le prohíbe hacer esa clase de publicidad²³⁷.

²³⁵ Justice, ob. cit. Véase nota 204.

²³⁶ http://www.france.attac.org/IMG/pdf/4_pages_gd.pdf. Véase también de Christian Jacquiau, *Les coulisses de la grande distribution*, Albin Michel. Para ofrecer precios cada vez más bajos a las centrales de compra, los proveedores deben comprimir sus costos... El consumidor de bajos ingresos ya no compra un producto sino un precio, y se establecen así dos niveles de consumo: productos baratos pero de mala calidad para los pobres, y productos sanos y de buena calidad pero caros (provenientes por ejemplo de la agricultura tradicional a la que se la llama biológica) para la minoría de consumidores de altos ingresos. Un mecanismo perverso cuyo principal beneficiario es la gran distribución.

²³⁷ Véase www.carrefour.com/francais/nosengagements.

En el sitio web Foro de Amigos del Pacto Mundial²³⁸ se informa que el 4 de mayo de 2004 se realizó un almuerzo “en torno de la FIDH y Carrefour”. Dice la noticia: “En el marco del diálogo con las ONG –una de las cuatro misiones del Foro– Antoine Bernard, director ejecutivo de la FIDH, y Daniel Bernard, PDG del Grupo Carrefour, presentaron el 4 de mayo, en un almuerzo en el Instituto de la Empresa, el *partenariat* FIDH-Carrefour a 60 empresas adherentes”.

Quizás como eco de ese almuerzo, el 10 de mayo de 2004, hacia el final del informativo de 19.45 hs. del canal de televisión francoalemán ARTE, se difundió una nota sobre los resultados supuestamente benéficos de la asociación Carrefour-FIDH para los trabajadores de los subcontratistas de Carrefour en los países pobres.

Pero, según parece, los presuntos beneficiarios de estos “controles independientes” están cada vez peor.

A principios de 2004 Oxfam publicó los resultados de un estudio realizado sobre el terreno, que consistió en interrogar a unas 1300 trabajadoras y visitar 95 talleres de confección y 33 granjas. Las conclusiones del estudio son inequívocas: la gran mayoría de las obreras que trabajan en los talleres subcontratistas de las grandes empresas de Europa y de Estados Unidos sufren “condiciones de trabajo cada vez más precarias a causa de los nuevos esquemas industriales planetarios”²³⁹.

Las condiciones de trabajo del personal de Carrefour, como las del personal de todos los otros grandes supermercados, caracterizadas por los bajos salarios, los horarios prolongados e irregulares, y la inestabilidad, no forman parte del acuerdo con la FIDH, porque la mejora de dichas condiciones laborales podría afectar los generosos márgenes de beneficio del gigante transnacional²⁴⁰.

Los beneficios netos de Carrefour se cuentan actualmente en miles de millones de euros, y el porcentaje del aumento de dichos beneficios de un año a otro es una cifra de dos dígitos, en tanto que el incremento de los salarios del personal es casi nulo. El ex director general de Carrefour, Daniel Bernard²⁴¹, percibió en 2002, sin contar los beneficios de sus *stock options*

²³⁸ Global Compact, en <http://www.institut-entreprise.fr/index.php?id=341>

²³⁹ La dégradation des conditions de travail s'amplifie chez les sous-traitants des pays en développement, *Le Monde*, 27/02/04.

²⁴⁰ En el semanario *Lyon Capitale*, núm. 555, de Lyon, Francia, de la semana del 24/01/06, se publicó el relato de dos agentes que trabajaron por cuenta de una empresa privada de seguridad para Carrefour en Ecully, cerca de Lyon. En el artículo los agentes cuentan cómo vigilaban a los empleados de Carrefour hasta en su vida privada, en particular a los activistas sindicales para sorprenderlos en falta, a fin de poder justificar un despido, e incluso les tendían trampas para hacerlos caer en falta. Uno de los agentes dice haber participado así en cerca de 150 despidos.

²⁴¹ Perdió su cargo en febrero de 2005 y fue compensado por la empresa con 9 millones de euros a cobrar en cuatro años, y otros 29 millones como “complemento de jubilación”.

y otras ventajas, 2.650.436 de euros, el equivalente a 188 años de salario mínimo. En 2005, el principal accionista de Carrefour, la familia Halley (fortuna estimada: 3400 millones de euros), recibió por concepto de dividendos 92 millones de euros, que equivalen a 7776 años de salario mínimo²⁴².

Carrefour, lo mismo que los otros gigantes de la distribución, están entre los principales vectores de la sociedad de consumo: en sus enormes y brillantes locales se tienta al ciudadano común con toda clase de productos: desde alimentos elaborados (que alguien ha llamado OCNIS – Objetos Comestibles No Identificados), hasta toda clase de artilugios electrónicos más o menos inútiles, ofrecidos supuestamente a bajo precio (véase nota 241)

A las sociedades transnacionales estas asociaciones con las ONG les pueden significar algunos gastos suplementarios, en forma de donaciones o contribuciones para el presupuesto de la ONG, proporcionándoles infraestructuras en grandes reuniones internacionales o financiando reuniones para debatir precisamente sobre la manera de controlar a las sociedades transnacionales.

Se puede concluir que las sociedades transnacionales son los principales beneficiarios de este “control independiente” practicado por ciertas ONG, pues así se dan una buena imagen pública y logran evitar verdaderos controles exteriores públicos y obligatorios.

Cabe interrogarse también acerca del nivel de independencia con que esas ONG abordan la cuestión de las sociedades transnacionales.

Ineficacia de los controles privados y de los códigos de conducta voluntarios

Puede decirse entonces que los resultados de los códigos de conducta voluntarios y de los controles privados son pobres, sino nulos. En general, el comportamiento de las grandes sociedades transnacionales en materia ambiental, laboral y social no ha cambiado, y los casos con los que se pretende demostrar lo contrario son aislados, circunscritos a aspectos particulares y con efectos sólo temporarios (por ejemplo, el código de Levy Strauss ha sido revisado “a la baja”).

La International Baby Food Action Network y Geneva Infant Feeding Association publicaron un trabajo de Judith Richter y Jörg Schaaber, acerca de los “diálogos” entre las ONG y las empresas, donde sobre la base de su propia experiencia y la de otros hacen un análisis crítico de la cuestión²⁴³.

²⁴² http://www.inegalites.fr/article.php3?id_article=346

²⁴³ Judith Richter y Jörg Schaaber, *Checklist for “Dialogues” with Industry*, International Baby Food Action Network y Geneva Infant Feeding Association (IBFAN-GIFA), Ginebra, abril, 2002, info@gifa.org. Véase también Céline Ovadia, La ética al servicio de las ganancias, en *Le Monde Diplomatique*, edición Cono Sur, noviembre, 2002.

Consideran que la cuestión fundamental que debe ser examinada es si los diálogos directos con la industria son la manera más eficaz y democrática de defender el interés público. Plantean luego una serie de preguntas y respuestas sobre otras cuestiones cruciales, por ejemplo, qué posibilidades tienen las ONG en este tipo de diálogo de lograr cambios comparadas dichas posibilidades con el riesgo de traicionar los intereses públicos que defienden, cuáles son los objetivos ocultos de la empresa (por ejemplo, mejorar su propia imagen), cuál es el poder real de la ONG frente a la empresa, etc. Entre los mayores riesgos de tal diálogo señalan el de privatizar problemas públicos ("transferir de la arena pública a la esfera privada", dichos problemas). Entre las alternativas que proponen están las mesas redondas, los debates públicos y las audiencias públicas.

Según Utting (véase nota 224), las campañas para que las grandes sociedades transnacionales respeten los derechos laborales y ambientales tienen sólo un efecto limitado sobre la opinión pública.

El resultado principal perseguido por las sociedades transnacionales que participan en estas iniciativas –aparte de establecer ciertas reglas de juego entre las mismas sociedades– es el *Greenwash*: "Disinformation disseminated by an organisation so as to present an environmentally responsible public image"²⁴⁴ Es decir, presentar al público una imagen "ambiental" y "social".

En octubre de 1999 Michelin anunció la supresión de 7500 empleos. Michelin gozaba de una buena calificación en materia social conferida por Arese, agencia francesa que se ocupa de la evaluación social de las empresas. Arese llegó a la conclusión de que Michelin no había faltado a sus responsabilidades sociales, sino que sólo había evaluado mal el efecto en la opinión pública del anuncio de los despidos. Arese puso entonces una mala nota a Michelin por el mal manejo de sus relaciones con la sociedad civil. No por los 7500 despidos.

En Estados Unidos, Monsanto ha recibido un premio... ¡medioambiental!²⁴⁵

Un estudio, ya citado en la nota 223), realizado por Diller sobre 215 códigos de conducta adoptados por las sociedades transnacionales²⁴⁶ muestra que en materia de derechos laborales el 75% de ellos se ocupan de la salud y la seguridad en el trabajo; el 66% de la discriminación; el 45% del trabajo

²⁴⁴ *The Concise Oxford English Dictionary*, 1999. Citado por Utting, ob. cit., p. 4.

²⁴⁵ Revista *Enjeux, Les Echos*, núm. 154, enero, 2000, pp. 43 y 45.

²⁴⁶ J. Diller, Responsabilité sociale et mondialisation: qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement?, en *Revue Internationale du Travail*, vol. 138, núm. 2, BIT, Genève, 1999, pp. 124-125, y notas 35, 38 y 49. Véase también *Voluntary Approaches to Corporate Responsibility*, con artículos de Rhys Jenkins, Peter Utting y Renato Alva Pino, publicación del Servicio de las Naciones Unidas de Relaciones con las ONG (NGLS), Ginebra, mayo, 2002.

infantil; el 40% del nivel de salarios; el 25% del trabajo forzado, y sólo el 15% de la libertad sindical. El mismo estudio hecho sobre 12 etiquetados sociales indica que 11 de ellos se ocupan del trabajo infantil; la mitad se ocupa de los niveles salariales y un tercio de ellos de otros derechos laborales como la libertad sindical, la negociación colectiva, la seguridad y la salud en el trabajo. Diller opina que el enfoque de los códigos de conducta y de los etiquetados sociales examinados es muy selectivo, y las normas invocadas lo son de diferente manera: “en la mayoría de los casos, esas normas son definidas por los autores de los documentos, según su propia idea de los objetivos a alcanzar”. “Las normas definidas por los códigos o los programas de *labels* en general difieren de las normas internacionales de trabajo, cuando no son contrarias a las mismas”. Incluso “muchos de los códigos elaborados por las empresas consideradas pioneras en ese campo no mencionan las normas internacionales de trabajo ni otros instrumentos de la OIT. La observación vale particularmente para Liz Claiborne y Levi-Strauss. El código de Reebok sólo contiene una referencia general a las normas internacionales relativas a los derechos humanos”. Si bien algunos códigos reconocen la libertad sindical, otros tienden a excluir la acción sindical, por ejemplo Caterpillar y Sara Lee Knit.

Se propone también otra forma de control sobre la conducta de las sociedades: la de los accionistas y de los fondos de inversión que tienen participaciones en las mismas.

En las asambleas de accionistas, salvo excepciones, los proyectos de resolución referidos a cuestiones sociales obtienen pocas veces más del 15% de los votos y con frecuencia menos del 10%.

Los fondos de inversión que tienen en cuenta criterios sociales (francamente minoritarios), lo hacen de manera imprecisa y poco sistemática, y deben hallar un compromiso entre dichos criterios y las reglas comunes en materia de inversión, que tienen sobre todo en cuenta la seguridad y el rendimiento de la inversión.

En estos controles de los códigos de conducta voluntarios hay un gran ausente: los trabajadores de las mismas sociedades. A veces ocurre que no existen versiones de los códigos voluntarios en el idioma de los trabajadores de la empresa.

¿Es posible sostener seriamente que se pueden resolver problemas de tal magnitud con medidas del tipo de códigos de conducta voluntarios, controles privados, etiquetados sociales, control de los accionistas, control de los fondos de inversión, etc.?

¡Si hasta los presuntos verificadores, además de ser incompetentes²⁴⁷ a veces aprovechan dolosamente de su posición! Hace algún tiempo se hizo

²⁴⁷ Les *Big Five* sur la sellette, *Management*, Francia, enero, 2000.

público que seis directores de PriceWaterhouse Coopers estaban siendo investigados por la Security Exchange Commission (SEC) de Estados Unidos porque habrían utilizado informaciones privilegiadas obtenidas de las auditorías de sus clientes para hacer afortunadas operaciones en bolsa (delito de iniciados)²⁴⁸. Más recientemente, la sociedad Arthur Andersen apareció involucrada en la quiebra fraudulenta de Enron. La actuación fraudulenta de Andersen está sacando a luz la actuación de otras empresas consultoras en materia financiera, como Merrill Lynch, que aconsejan a los ahorristas inversiones de resultado dudoso con el sólo fin de aumentar sus propias ganancias. En abril de 2002 estalló el escándalo ya anunciado en un artículo publicado en *Business Week* el 18 de febrero del mismo año: PriceWaterhouse Coopers fue acusada de realizar auditorías falsas y de ocultar información a los inversores en su calidad de auditora del monopolio del gas Gazprom de Rusia.

Cabe entonces preguntarse: ¿quién verifica a los verificadores?

Pero las sociedades transnacionales ni siquiera soportan a estos verificadores *soft*: el 24 de abril de 2000, Philip Knight, patrón de Nike, hizo llegar a la prensa un comunicado manifestando su profundo disgusto frente al hecho de que la Universidad de Oregon había entrado al consorcio por los derechos del trabajador (Workers Rights Consortium). Con esta actitud —continuaba diciendo Knight— la Universidad toma posición contra la nueva economía global *que me permite ganarme la vida* (sic). Concluía anunciando que suspendía definitivamente las donaciones a dicha Universidad. Por razones similares cortó los fondos a otras dos universidades²⁴⁹.

En mayo de 2000 se reunió en Budapest el Congreso Mundial de la Cámara Internacional de Comercio (ICC). En un discurso grabado, Kofi Annan se dirigió al Congreso afirmando que la ONU y la ICC eran “buenos y estrechos asociados”. Pero las cortesías reverenciales del Secretario General de las Naciones Unidas no lograron ablandar al presidente de la ICC, Adnan Kassar, quien creyó necesario establecer lo que él llamó una importante condición: no debe haber propuestas para cubrir el *Global compact* (véase Capítulo IV, apartado 2) con normas obligatorias (*prescriptive rules*). “Nosotros resistiremos cualquier tendencia en ese sentido”, añadió. Y describió el *Global compact* como un mosaico de acciones emprendidas por las empresas, cada una en su esfera de actividad, mostrando cómo contribuyen a los derechos humanos, a la preservación del medioambiente y a la preservación de los derechos humanos de los trabajadores (tres valores esenciales)²⁵⁰.

²⁴⁸ *Marianne*, Francia, 24-30 de enero, 2000, p. 13.

²⁴⁹ Diario *Libération*, París, 6-7 de mayo, 2000, p. 23.

²⁵⁰ www.iccbo.org/home/news_archives/2000/buda_global.asp, 18/05/2000.

¿Cómo puede justificarse que el respeto de las normas jurídicas (por esencia obligatorias) pueda dejarse al libre arbitrio de los destinatarios de las mismas a través de un sistema de códigos y controles voluntarios? Es impensable que a un ciudadano común se le deje la opción de decidir libremente, por ejemplo, si va a cumplir o no un contrato, o cuáles normas penales va a respetar y cuáles no.

Como lo explica George Soros, con la autoridad que le da el hecho de estar él mismo “en las entrañas del monstruo”: “Si yo mismo me impongo reglas sin imponerlas a los otros, mis resultados en el mercado se resentirán, pero esto no tendrá efecto alguno sobre los mercados porque ningún agente aislado puede influir sobre ellos. Existe una diferencia entre el hecho de establecer reglas y el hecho de respetarlas. Establecer reglas implica decisiones políticas ó colectivas, respetarlas implica decisiones individuales que son las que prevalecen en el mercado”. Y más adelante: “El capitalismo necesita el contrapeso de la democracia”²⁵¹.

Este tratamiento diferencial y privilegiado frente a la ley conferido a las grandes sociedades transnacionales con respecto a la criminalidad ordinaria ya lo denunciaba Edwin H. Sutherland en su célebre *White collar crime* (1949): “Más específicamente, el problema puede resumirse así: desde el punto de vista de una teoría del comportamiento criminal, ¿los actos ilegales perpetrados por las empresas pueden analizarse en el mismo plano que los robos con efracción, los robos y todos los crímenes que son habitualmente el objeto de las teorías criminológicas?”

La postulación de códigos voluntarios y de controles privados para las sociedades transnacionales parece aceptar la posibilidad de que existan zonas de *no derecho* para las sociedades transnacionales o, en el mejor de los casos, que las sociedades transnacionales tengan un derecho “a la carta”.

Estas ideas de “códigos voluntarios” o de “derechos específicos” para determinadas categorías de personas reflejan una tendencia a la privatización o “corporativización” del derecho, una especie de neofeudalismo que renuncia al principio del Estado democrático de derecho fundado en la igualdad de todos ante la ley.

Nosotros abordamos esta cuestión en un documento presentado a un coloquio interdisciplinario organizado en 1998 por el Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, Suiza²⁵², donde reivindicábamos el papel del Estado y de la ley en los conflictos y las

²⁵¹ G. Soros, *La crise du capitalisme mondial, l'intégrisme des marchés*, Plon, Paris, 1998, p. 21.

²⁵² A. Teitelbaum, *Etat et société civile, en Société civile et autorités publiques face à l'indivisibilité des droits de l'homme*. 11 Colloque interdisciplinaire sur l'objectivité des droits de l'homme, 12-14 novembre 1998. Documents de séance, Instituto Interdisciplinario de ética y de derechos humanos, Universidad de Friburgo, Suiza.

tensiones que se producen en la sociedad humana como resultado de la existencia de intereses diferentes y aún contradictorios, y citábamos a Necker, quien en su libro *Législation et le commerce des grains* (1775) decía:

El Propietario sólo ve en el trigo el fruto de sus cuidados y el producto de la tierra que le pertenece y quiere disponer del mismo como de sus otros ingresos. ...El Comerciante sólo ve en ese alimento una mercancía que se vende y se compra y quiere poder comprarla y revenderla de conformidad con sus intereses. El Pueblo ...ve el trigo como un elemento necesario para su conservación, quiere vivir de la tierra que está bajo sus pies y asegurarse la subsistencia con su trabajo. ...El Propietario invoca los derechos de la propiedad; el Comerciante los derechos de la libertad; el Pueblo los derechos de la humanidad. ...Es en medio de ese choque continuo de intereses, de principios y de opiniones que el Legislador tiene que buscar la verdad”²⁵³.

En conclusión, los códigos de conducta voluntarios son iniciativas privadas y, por tanto, ajenos a la actividad normativa de los Estados, de cumplimiento obligatorio, y a la actividad normativa (convenios, resoluciones, declaraciones, etc.) o incitativa para promover nuevas normas o la aplicación consecuente de normas ya existentes (directrices, declaraciones de principios, etc.) de las organizaciones internacionales interestatales. Y la práctica ha demostrado, además, que dichos códigos de conducta voluntarios son ineficaces.

No obstante, algunos juristas opinan que el incumplimiento de los códigos de conducta voluntarios podría invocarse con base en el principio de que una obligación asumida unilateralmente es también exigible por un tercero interesado y, así mismo, podría alegarse como competencia desleal de una empresa el hecho de que afirme falsamente que aplica y respeta un código de conducta voluntario.

LAS NORMAS JURÍDICAS EN VIGOR SON TAMBIÉN OBLIGATORIAS PARA LAS SOCIEDADES TRANSNACIONALES Y SUS DIRIGENTES

Se requiere, pues, proponer soluciones para el encuadre jurídico de las sociedades transnacionales que partan de ciertas premisas básicas:

a) Los Estados nacionales y las organizaciones interestatales internacionales son comunidades de derecho, es decir, están construidas sobre

²⁵³ Citado por Pierre Spitz, *Les greniers de l'Etat, Cérès*, FAO, vol. 12, núm. 6, noviembre-diciembre, 1979. No se nos escapa que el Estado no es un auténtico mediador, sino el garante del sistema social vigente. Pero tampoco ignoramos que las leyes no son la simple expresión de la voluntad de las clases dominantes, sino la resultante en cada caso de la relación de fuerzas en un momento dado entre las diferentes clases sociales. Y así puede haber y hay normas jurídicas generales y particulares favorables a los intereses de las clases subordinadas, cuya aplicación éstas deben exigir al Estado.

bases jurídicas objetivas (normas nacionales e internacionales) que, con independencia de que en los hechos se respeten en mayor o en menor grado, y del nivel de su evolución, constituyen la referencia para establecer las reglas de juego de la convivencia humana.

b) Estas normas son obligatorias para las personas físicas y jurídicas.

c) Las sociedades transnacionales son personas jurídicas y, en tanto tales, sujetos y objeto de derecho. De modo que las normas jurídicas vigentes son también obligatorias para las sociedades transnacionales.

d) En el ejercicio de sus funciones, los dirigentes de las sociedades transnacionales también están obligados a respetar las normas jurídicas vigentes.

e) Las tendencias modernas en materia penal, reflejadas en numerosas legislaciones nacionales y en instrumentos internacionales, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y también se admite la doble imputación, es decir, que es imputable por un lado la persona jurídica y, por el otro, las personas físicas (dirigentes de la entidad) que tomaron la decisión incriminada o que, pudiendo hacerlo, no se opusieron a ella.

f) La heterogeneidad, fragmentación y a veces contradicción de las normas vigentes de derecho internacional en diferentes dominios se pone de manifiesto al abordar la cuestión del encuadramiento jurídico de las sociedades transnacionales. Se requiere lograr la coherencia entre las normas estableciendo una jerarquía de las mismas, partiendo del principio de que los derechos humanos, considerados individual y colectivamente, están en la cúspide de la pirámide normativa, como manifestación del interés general, expresado por todos los ciudadanos, libres e iguales en derechos, a través de los mecanismos constitucionales de la democracia representativa y participativa.

g) La aplicación del principio de la responsabilidad solidaria de las sociedades transnacionales con sus filiales de hecho y de derecho, con sus proveedores, contratistas y licenciarios, es un prerequisite indispensable de la eficacia en la práctica de su encuadramiento en normas obligatorias.

Se trata entonces de establecer de qué manera se encuadra a las sociedades transnacionales y a sus dirigentes en las normas nacionales e internacionales vigentes y se las sanciona, en el ámbito de las jurisdicciones nacionales e internacionales, en caso de transgresión a las mismas. Y se trata también de consolidar y desarrollar las normas específicas existentes referidas a las sociedades transnacionales, y de reabrir el tema de los códigos de conducta obligatorios para dichas sociedades y en materia de transferencia de tecnología.