

2010
Vol. 3 Nº 3



UNIVERSIDAD
EAFIT
Abierta al mundo
ISSN: 2027-2340

Revista de Negocios Internacionales

PATROCINADO POR



EDICIÓN ESPECIAL Responsabilidad social empresarial en América Latina

DEPARTAMENTO DE NEGOCIOS INTERNACIONALES

Ramon Torrent (LLP) - Federico Lavopa (MSc)

Fortaleciendo la aplicación de los derechos laborales fundamentales: ¿Puede un nuevo modelo de acuerdo internacional de inversiones ayudar a las empresas a ser más socialmente responsables?

Revista de Negocios Internacionales. Vol. 3 Nº 3 - Noviembre 2010 - Pp. 154 - 200

Fortaleciendo la aplicación de los derechos laborales fundamentales:

¿Puede un nuevo modelo de acuerdo internacional de inversiones ayudar a las empresas a ser más socialmente responsables?

RAMON TORRENT (LLP)
FEDERICO LAVOPA (MSc)
CÁTEDRA INTERNACIONAL OMC/
INTEGRACIÓN REGIONAL, FACULTAD
DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BARCELONA, ESPAÑA
rtorrent@ub.edu
federicolavopa@yahoo.com

1. Introducción

La historia de la regulación de las actividades de las empresas transnacionales revela un desequilibrio muy significativo entre la promoción de las inversiones por un lado, y las responsabilidades de los inversores por el otro (Muchilinsky, 1999; Mann *et al* 2006: 28). Quizás la expresión más clara de esta afirmación pueda encontrarse en el hecho de que, a pesar de la infinidad de instrumentos jurídicos internacionales destinados a garantizar las inversiones extranjeras que existen en la actualidad, las iniciativas de libre comercio han ignorado por completo regular las obligaciones en materia de derechos humanos y laborales de las Empresas Multinacionales (“MNCs” por sus siglas en inglés) que operan en el exterior (Summers, 2001). Así, los acuerdos bilaterales de inversión (“BITS”, por sus siglas en inglés) y los capítulos sobre inversiones en acuerdos internacionales económicos más amplios⁴⁷ toman típicamente la forma de una lista de obligaciones que recaen exclusivamente sobre los estados anfitriones.⁴⁸ En claro contraste, las provisiones referidas a la conducta de las MNCs que operan fuera de sus países de origen, en relación a temas tales como la transparencia y el respeto de derechos humanos, derechos laborales básicos y estándares medioambientales en el curso de sus operaciones en el exterior, son virtualmente inexistentes. A diferencia de las obligaciones jurídicamente exigibles que regulan la protección de los activos de

47 Nos referiremos tanto a los capítulos sobre inversiones en acuerdos económicos internacionales como a los BITS como acuerdos sobre inversiones .

48 Las cláusulas típicas en estos acuerdos incluyen estándares de trato relativos (por ejemplo, trato de la nación más favorecida y trato nacional); estándares de trato absolutos (por ejemplo, el respeto de estándares internacionales o trato justo y equitativo); liberalización de transferencia de fondos; garantías contra la expropiación (directa o indirecta) sin compensación; y mecanismos arbitrales de solución de controversias, tanto Estado–Estado como inversor–Estado, siendo este último el único que se utiliza en la práctica, al menos a nivel bilateral y regional (con la excepción del marco de la Comunidad Europea).

inversores extranjeros, estos temas han sido dejados en gran parte a la auto-regulación por parte de los agentes privados.

De hecho, cuando los países desarrollados decidieron –bajo fuertes presiones de grupos de interés nacionales– que, a fin de enfrentar la amenaza percibida de “dumping social”, necesitarían desarrollar algún mecanismo jurídico para garantizar estándares laborales y medioambientales mínimos en el exterior, ignoraron totalmente la conducta de sus MNCs. En cambio, concentraron todos sus esfuerzos en presionar para la adopción de obligaciones vinculantes para los gobiernos de los países importadores de inversiones.

Cabe destacar que esta notable distinción entre los “derechos” de las MNCs por un lado, jurídicamente exigibles, y “deberes” de las MNCs, voluntarios y no jurídicamente exigibles por el otro, parece haberse trasladado también a los debates académicos. Mientras que la protección de las inversiones se ha encuadrado tradicionalmente dentro de la agenda de investigación del Derecho Económico Internacional, la regulación de la conducta de las MNCs ha tenido lugar, al menos a partir de los años 70, en el interior del ámbito de los estudios de la Responsabilidad Social Corporativa (“CSR”, por sus siglas en inglés).⁴⁹ En la medida en que uno de los supuestos básicos del CSR es el carácter voluntario, no vinculante de sus principios y directrices⁵⁰, la discusión acerca de la posible adopción de obligaciones jurídicamente exigibles sobre las MNCs se ha convertido así en un “punto ciego” en la doctrina.⁵¹

El presente trabajo pretende tender un puente entre estas dos áreas de estudio. Su objetivo principal es explorar la viabilidad de traer nuevamente la conducta de las MNCs al ámbito jurídico. Para ello, se concentrará en una de las áreas en las que el desequilibrio entre derechos y obligaciones de las MNCs parece ser más insostenible: la protección de los derechos laborales fundamentales.

La indagación comenzará con un recuento histórico de los intentos fallidos de

49 Una excepción destacable fue el IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development y, en particular, su Parte 3, referida a las Obligaciones y Deberes de los Inversores y las Inversiones (Mann *et al*, 2006).

50 Así, en un reciente estudio sistemático sobre las definiciones de Responsabilidad Social Corporativa utilizados en la literatura especializada, Alexander Dahlsrud (2006) encontró que un 80% de las definiciones estudiadas prevén, como uno de sus elementos necesarios, la dimensión de voluntariedad (plasmado en expresiones tales como: basada en valores éticos, más allá de las obligaciones legales, voluntario).

51 Para el concepto de puntos ciegos en los estudios del derecho internacional, ver Kennedy, 1999.

regular la conducta de las MNCs a través de códigos de conducta vinculantes, que tuvieron lugar durante los 70, para luego concentrarse en el análisis de dos desarrollos en el ámbito de la protección de los derechos básicos de los trabajadores que comenzaron a desencadenarse en los 90. En primer lugar, se hará referencia a la extensión, a nivel global, de una serie de instrumentos voluntarios que surgieron en la década de los 90, bajo el título de “Códigos de Conducta Corporativa” (“CCCs”), y que típicamente incluyeron cláusulas requiriendo a las empresas signatarias el respeto de ciertos estándares laborales mínimos. Se argumentará que, debido a su reducido ámbito de aplicación, su contenido selectivo y su falta de mecanismos de aplicación o monitoreo, estas iniciativas no pueden ser suficientes para constituir un sustituto efectivo de las obligaciones jurídicamente vinculantes. En segundo lugar, el trabajo presentará un análisis de un fenómeno mucho menos estudiado: la introducción de aspectos laborales en acuerdos sobre inversiones. En vista de la zona regional del proyecto dentro del cual ha sido desarrollado este trabajo, el análisis se concentrará en los acuerdos concluidos entre países de América Latina y las dos fuentes principales de inversiones extranjeras en la región: los Estados Unidos y la Unión Europea (a saber, la Comunidad Europea y sus Estados Miembros). Se demostrará que, en la medida en que estos dos actores han presionado durante los últimos años por la inclusión de estándares laborales en sus acuerdos de comercio preferencial (PTAs, según sus siglas en inglés) y BITs con países de América Latina, lo han hecho sólo a través de la imposición de obligaciones vinculantes para los gobiernos de los Estados que reciben a sus inversores. En contraste, este desarrollo ha ignorado totalmente la posibilidad de adoptar cláusulas referidas al deber de las empresas estadounidenses y europeas de garantizar ciertos estándares laborales mínimos a sus trabajadores durante sus actividades en países extranjeros, y de permitir que dichas empresas puedan ser demandadas en sus países de origen por violaciones a dichos estándares.

Teniendo en cuenta este escenario, el trabajo se planteará la siguiente pregunta: ¿sería viable imponer, en el actual contexto internacional, obligaciones jurídicas que vinculen a las MNCs? Y, más aún, ¿sería posible diseñar mecanismos para que las MNCs puedan ser demandadas en sus países de origen por el no cumplimiento de dichas obligaciones en el exterior? Al responder estas preguntas, el trabajo pondrá en duda algunas explicaciones muy difundidas que, basándose en las enseñanzas de la Economía Política Internacional (“IPE”, según sus siglas en inglés), consideran que la imposición de obligaciones sobre las MNCs en materia de derechos laborales no ha sido objeto de discusión en el marco de los acuerdos sobre inversiones debido al reducido poder de negociación con que los países en

desarrollo cuentan en un contexto de fuerte competencia para atraer Inversión Extranjera Directa (“FDI”, según sus siglas en inglés) (Guzmán, 1997-98: 669-674, Oman, 2000: 19; see also Chang y Ross, 2002). Asimismo, se referirá a una posible objeción a la viabilidad de juzgar a las MNCs en sus países de origen, basada en las limitaciones que los países centrales tendrían para ejercer su jurisdicción extraterritorialmente.

Se argumentará que, en contra de estas visiones pesimistas, la ausencia de obligaciones sobre las MNCs resulta, en gran medida, de las dificultades que los negociadores encuentran al intentar superar la inercia que ejercen los “acuerdos modelo” o “plantillas de acuerdo” de inversión. Partiendo de esta proposición, se afirmará que la academia tiene un rol fundamental que jugar: mediante el desarrollo de nuevas “plantillas” de acuerdos sobre inversiones, los investigadores pueden ayudar a los negociadores de los países en desarrollo en su desafío para encontrar, en los acuerdos que firman, un balance entre los derechos y obligaciones de las MNCs que operan en sus territorios. El presente estudio pretende, justamente, dar los primeros pasos en dicha dirección.

El trabajo está organizado de la siguiente manera. La Sección 2 describirá los intentos lanzados durante los setenta para regular las actividades de las MNCs, y analizará las causas de su fracaso. La Sección 3 se referirá a las iniciativas no vinculantes que aparecieron en los noventa, y evaluará en qué medida dichas iniciativas y, en particular, los CCCs, pueden constituir un sustituto eficaz para la falta de obligaciones jurídicas internacionales. La Sección 4 explorará las normas internacionales que actualmente existen en materia de estándares laborales mínimos. Presentará un análisis detallado de las cláusulas laborales en acuerdos de inversiones concluidos por Estados Unidos y la Unión Europea con países de América Latina, y demostrará que éstas no contemplan ningún tipo de obligación que vincule a las MNCs y a sus países de origen. La Sección 6 esbozará una propuesta para un modelo de acuerdo sobre inversiones más equilibrado. Finalmente, la Sección 7 presentará algunas reflexiones finales.

2. Un intento fallido de regular las actividades de las empresas multinacionales: el UNCTC y el Borrador de Código de Conducta de las MNCs

El orden económico internacional de posguerra fue originalmente diseñado para apoyarse en tres organizaciones internacionales principales: el Banco de Reconstrucción y Fomento (BIRF), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Internacional del Comercio (OIC). Como la OIC nunca entró en vigor, las relaciones comerciales internacionales quedaron reguladas, hasta 1994,

por un acuerdo mucho más “*ad-hoc*”: el Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (el “GATT”, según sus siglas en inglés). Mientras que la Organización Internacional del Comercio preveía cláusulas referidas a la protección de las inversiones y del control de las prácticas restrictivas de las empresas, estos aspectos no formaron parte del ámbito del GATT (Jackson, 1997: 33-44). El sistema de posguerra dejó por lo tanto sin regular a las actividades de las MNCs.

Si bien es cierto que algunos países fueron capaces de imponer controles sobre las empresas extranjeras que operaban en sus territorios, y que la adopción de varias convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) proveyó un marco internacional de estándares laborales mínimos, estas convenciones estaban destinadas a los Estados Miembros de la OIT, en su calidad de actores principales de un régimen de Derecho Internacional Público (Hepple, 1999, citado en Jenkins, 2001: 2), y no se referían directamente al comportamiento de las empresas multinacionales (Jenkins, 2001: 2).

La discusión sobre la regulación del comportamiento de las MNCs resurgió en los setenta, con la aparición de una actitud más crítica en relación al rol de las corporaciones transnacionales en los países en desarrollo. La conducta de las MNCs en los países en desarrollo cobró mucha atención como resultado del “escándalo ITT”, a principios de la década, que estalló cuando se descubrió que una compañía norteamericana estaba involucrada en los intentos para derrocar al gobierno elegido democráticamente de Salvador Allende en Chile (Jenkins, 2001: 2). Éste y otros eventos llevaron a los gobiernos y sindicatos en los países en desarrollo a concluir que el poder de las MNCs debía ser restringido mediante reglas vinculantes (Murria, 1998).

Este convencimiento se cristalizó en la resolución de las Naciones Unidas de 1974 que abogaba por un Nuevo Orden Económico Internacional y, en particular, en el Informe del Grupo de Eminencias convocado por el Consejo Económico y Social de la ONU para informar sobre la regulación de las MNCs (Murria, 1998). En este contexto, organizaciones internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Centro de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales (UNCTC, por sus siglas en inglés) y la UNCTAD trabajaron casi simultáneamente en la adopción de códigos de conducta tendientes a establecer límites a las actividades de las MNCs (Kok, Van Tulder y Welters, 1999: 144-45). Así, la OIT desarrolló su Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social, de 1977; la UNCTAD propuso sus códigos sobre Prácticas Comerciales Restrictivas y sobre la Transferencia de Tecnología; y el UNCTC presionó para la adopción de quizás la más ambiciosa de estas iniciativas, el Borrador de Código de Conducta para las Empresas Transnacionales.

El objetivo principal de estos códigos era incrementar el poder de negociación de los países del Sur en sus esfuerzos por obtener una porción más grande de los beneficios obtenidos de las actividades de las MNCs. Bajo el paradigma reinante de aquel tiempo, se consideraba que los intereses de las MNCs no debían necesariamente coincidir con los de los países que las albergaban. Por ello, los estudios del desarrollo concluían que, más que una política de total apertura hacia el capital foráneo, era necesario asegurar que la inversión extranjera se canalizara hacia áreas estratégicas de la economía y que, por tanto, debía requerirse a los inversores que promovieran el desarrollo local, a través de *joint-ventures*, contenido local, y transferencias de tecnología (Jenkins, 2001: 3).

Las intenciones originales de adoptar códigos de conducta vinculantes a nivel global se desvanecieron como resultado de las diferencias entre países desarrollados y países en desarrollo en torno al funcionamiento y el lenguaje de estos códigos y, especialmente, a la pregunta de si los mismos debían prever sanciones para los potenciales infractores (Kok, van Tulder y Welters, 1999). La solución de compromiso fue la adopción de instrumentos no vinculantes y el ejemplo más ilustrativo de esta solución fue la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multilaterales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), de 1976 (en adelante, la “Declaración de la OCDE”).

Esta Declaración fue descrita como un “golpe preventivo de Occidente” (Robinson, 1988, citado por Jenkins, 2001: 2), a través del cual los países centrales intentaron “responder al creciente criticismo sobre las MNCs proveniente del Sur mientras, al mismo tiempo, dejaban claro que no estaban preparados para ver la imposición de un control excesivo sobre la actividad de las MNCs” (Jenkins, 2001: 2). Más aun, de acuerdo con Rubin y Hufbauer (1983, citado por Murria, 1998), los sindicatos exigieron originalmente que el código de la OCDE fuese vinculante y, como respuesta, Estados Unidos, Suiza y Alemania presentaron una contra-propuesta por un código de protección de inversiones vinculante. El código actual emergió luego de que ambas pretensiones fueron dejadas de lado.

La Declaración de la OCDE, junto con las Convenciones de la OIT, fueron los únicos instrumentos internacionales de importancia que sobrevivieron. Ni la Declaración ni las Convenciones son vinculantes, ni prevén mecanismos efectivos de aplicación. Este enfoque “voluntario” fue retomado y fuertemente potenciado por un nuevo desarrollo que surgió en los 1980s: la adopción de los Códigos de Conducta Corporativa (CCCs).

3. La (no) regulación de las actividades de las MNCs en el exterior: Códigos de Conducta Corporativa, auto-regulación y estándares laborales mínimos

Los ochenta asistieron a un cambio tanto en el deseo como en la habilidad de los países en desarrollo para controlar las actividades de las MNCs. La creciente globalización de la actividad económica agregó nuevas dificultades a la aptitud de los estados para llevar a cabo sus funciones regulatorias tradicionales. Esto estuvo acompañado por un cambio ideológico mayúsculo: cada vez más, la atención de los gobiernos de los países del sur se trasladó hacia la atracción, en lugar de la regulación, de las MNCs y las inversiones extranjeras (Jenkins, 2001: 1). En palabras de Compa y Hinchiliffe-Darricarrerre (1995: 670), “para la mayoría del mundo en desarrollo, las compañías multinacionales son ahora inversores bienvenidos, y no criminales”. Apareció entonces un nuevo énfasis en la auto-regulación y la “responsabilidad social” de las empresas.

Los Códigos de Conducta Corporativa (CCCs) fueron la expresión más prominente de esta tendencia en materia de estándares laborales y medioambientales y derechos humanos (Jenkins, 2001: 1). Una serie de casos emblemáticos que fueron intensamente expuestos en los medios de comunicación por grandes Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) —como, por ejemplo, el caso del hundimiento por parte de Shell de una de sus plataformas petroleras en el Mar del Norte—, mostró a las MNCs que su reputación podría ser rápidamente afectada si sus acciones, aun siendo “legales”, no concordaban con una forma “responsable” de conducir sus negocios en los países extranjeros que acogían sus inversiones. Como consecuencia, en un período muy corto de tiempo, muchas compañías y asociaciones empresariales empezaron a adoptar sus propios códigos voluntarios de conducta (Piccioto, 2003: 141-142).

El “*Business Partner Terms of Engagement*” de Levi Strauss, adoptado en 1992, fue uno de los primeros códigos de este tipo y fue rápidamente seguido en los Estados Unidos por una serie de empresas manufactureras y distribuidores de ropa (Sajhau, 1997). Hacia mediados de 1990, los CCCs se habían diseminado en Europa (Jenkins, 2001: 5) y, en el año 2000, la OCDE informó que existían 246 códigos, de los cuales casi la mitad correspondía a compañías individuales, alrededor de cuarenta por ciento a asociaciones empresariales, y el resto a diferentes coaliciones y ONGs (OCDE, 2000). Asimismo, en su discurso ante el Foro Económico Mundial realizado en Davos en 1999, el Secretario General de la ONU, Kofi Annan, desafió a los líderes empresariales del mundo a adoptar en sus prácticas corporativas individuales, y a través de su apoyo a las actividades públicas correspondientes, una serie de valores y principios universalmente reconocidos, derivados

de instrumentos de la ONU, y que se encuentran plasmados en el “Pacto Global” (Piccioto, 2003: 141-142).

A pesar de su denominación similar, los CCCs deben ser distinguidos de los códigos internacionales que se propusieron en los setenta y, en particular, del Borrador de Código del UNCTC. Mientras que estos últimos eran vistos como una manera de regular la actividad de las MNCs por medio de normas internacionales, los CCCs son iniciativas voluntarias, adoptadas por el sector privado mismo (Jenkins, 2001: 5). De hecho, en su calidad de esquemas privados y facultativos, redactados por los mismos sujetos cuyas conductas se busca regular, y sólo desarrollados en aquellas áreas en las que las compañías voluntariamente deciden crearlos, los CCCs se enfrentan al menos a tres críticas: su reducido ámbito de aplicación; su contenido selectivo; y su falta de mecanismos de aplicación o control.

En relación a su ámbito de aplicación, pese a que los códigos pueden haber involucrado a algunas compañías de alto perfil, tales como Nike, Shell y Exxon Mobil, los mismos no lograron interesar a suficientes participantes. Daniel Litvin (2003: 69) señala que sólo una pequeña porción de las más de 50.000 MNCs que existen en el mundo han introducido en sus códigos de conducta alguna referencia respecto a los derechos humanos fundamentales y, entre aquellas que lo hicieron, no muchas pueden afirmar que han cumplido efectivamente dicho compromiso. En lo que respecta a su contenido, se ha señalado que, debido a su misma lógica, se ha diseñado los CCCs centrándose en el sector de bienes de consumo, en donde las marcas y la imagen corporativa son muy importantes, el coste de las compras individuales es relativamente bajo, y los costes de producción constituyen una porción relativamente pequeña del precio final del producto. Además, existe una tendencia entre los CCCs a centrarse en asuntos particulares que pueden resultar muy perjudiciales para una compañía y que tienen un alto perfil en los países desarrollados. Tal fue el caso, por ejemplo, de la campaña contra la erradicación del trabajo infantil (Jenkins, 2001: 27-28).

Al mismo tiempo, una serie de estudios han demostrado que la gran mayoría de los CCCs están basados en principios auto-definidos, y que solo un porcentaje minúsculo de los mismos ha recurrido a estándares internacionales (Piccioto, 2003: 142). La Tabla 1 presenta un análisis de la cobertura de derechos laborales realizada por la OCDE sobre 148 códigos de conducta que abarcan temas de relaciones laborales. Como puede observarse, sólo tres aspectos de los derechos laborales fueron mencionados en más de la mitad de los códigos analizados: un compromiso más bien general de proveer un ambiente de trabajo razonable; el cumplimiento de las leyes laborales locales; y la protección contra la discriminación o acoso. Más aun, los códigos de la OIT sólo son mencionados en un 10 por ciento de los

códigos, y sólo una minoría de los mismos cubre los derechos básicos laborales allí previstos y, en particular, el derecho de asociación y la negociación colectiva (Jenkins, 2001: 21, 27). Por otro lado, se diseñan generalmente los CCCs sin la participación de los beneficiarios potenciales y, como consecuencia, no responden necesariamente a las necesidades de éstos (Barrientos y Orton, 1999).

Tabla 1: Los contenidos laborales de los Códigos de Conducta Corporativa

ASPECTO	PORCENTAJE DE CÓDIGOS QUE MENCIONAN EL ASPECTO*
Ambiente laboral razonable	75.7
Cumplimiento de las leyes	65.5
No discriminación o acoso	60.8
Compensación	45.3
No trabajo infantil	43.2
Obligaciones sobre proveedores o contratistas	41.2
No trabajo forzado	38.5
Posibilidad de perfeccionamiento	32.4
Horas de trabajo	31.8
Libertad de asociación	29.7
Mención específica de “derechos humanos”	25.0
Control	24.3
Derecho a la información	13.5
Mención de los códigos de la OIT	10.1
Ascensos	8.8
Preaviso razonable	3.4
No excesivo trabajo informal	3.4
Relaciones flexibles en el lugar de trabajo	0.7

* Estos son calculados como: $100 \times [\text{el número de códigos mencionando el atributo}] \div [\text{el número de códigos mencionando cuestiones laborales}]$

Fuente: OECD, 2001

Estos desafíos están lejos de haber sido resueltos con la aparición en los noventa de una serie de organizaciones dispuestas a asistir a las compañías en la definición de estándares mínimos y en el control voluntario del cumplimiento de sus compromisos, tales como la ISO 14000, los Principios Globales de Sullivan y los Principios de MacBride, ni tampoco con la emergencia de iniciativas destinadas a colaborar

en la medición e informe de prácticas social y medioambientales, como la Global Reporting Initiative. De hecho, estas mismas organizaciones que surgieron con el propósito de uniformizar los principios contenidos en los CCCs, se “perdieron un mar de marcos y directrices que compiten entre sí” (Simaika, 2004: 345-346).

En cuanto a la aplicación, casi todos los códigos son no vinculantes y basados en sistemas de control y seguimiento interno. Además, resulta bastante difícil acceder a información sobre cumplimiento de los compromisos a través de fuentes distintas a las mismas compañías (Piccioto, 2003: 142; Simaika, 2004: 344). La OIT estimó que un 80 por ciento de los códigos son en realidad declaraciones generales sobre ética empresarial, que no prevén ningún mecanismo de aplicación (Jenkins, 2001: 25-26). Cerca del 62 por ciento de los códigos de compañías y asociaciones empresariales del inventario de la OCDE omiten especificar sanciones en casos de no cumplimiento (OCDE, 2001: Tabla 8). Además, de los 246 códigos incluidos en el estudio de la OCDE, sólo poco más del 10 por ciento prevé cláusulas para control independiente (externo), y tan sólo siete de 118 códigos de compañías incluyen provisiones de este tipo (OCDE, 2001: Tabla 8). Incluso en los pocos casos en los que se prevé la participación de una tercera parte, existen serias dudas en torno a la imparcialidad de las mismas (Simaika, 2004: 345-346).⁵²

Generalmente, existe evidencia que demuestra que aquellas compañías que han adoptado CCCs no muestran un desarrollo superior en el cumplimiento de los estándares previstos en dichos códigos (Piccioto, 2003: 143) y, de hecho, algunos expertos de la materia han sugerido que los códigos de conducta constituyen una herramienta utilizada por las MNCs para evitar la regulación gubernamental (Newell, 2001: 911).

En suma, una serie de puntos débiles en las iniciativas de auto-regulación de las MNCs despierta ciertas dudas en cuanto a la habilidad de las mismas para sustituir a las regulaciones jurídicas. La siguiente sección se referirá a un proceso paralelo de legalización que resultó de la introducción de estándares laborales mínimos en acuerdos internacionales sobre inversiones. Como se demostrará, este proceso se concentró exclusivamente en los gobiernos de los países importadores de inversiones, y las MNCs lograron permanecer completamente inmunes a cualquier intento de ser sometidas a obligaciones jurídicamente exigibles.

⁵² La medida en que la publicación de la ISO 26000, prevista para el año en curso, contribuirá a superar algunas de estas dificultades sigue siendo una pregunta abierta. En cualquier caso, hay que señalar que las directrices son voluntarias, y que, en vista de que no incluye requerimientos, no funcionará como un estándar de certificación.

4. Derechos para los “invitados” y obligaciones para los “anfitriones”: Estándares laborales en acuerdos económicos internacionales establecidos por Estados Unidos y la Unión Europea con países de América Latina

La protección internacional de los derechos laborales obtuvo un defensor inesperado a mediados de los noventa: los gobiernos de los países desarrollados. El contexto internacional altamente competitivo, junto con la difusión de la producción en diferentes lugares, hizo que las MNCs se deslocalizaran, y que obtuvieran la capacidad de relocalizarse o utilizar las ventajas comparativas de diferentes sitios, tales como los bajos costes laborales (Murria, 1998). Esta posibilidad al alcance de las MNCs para aplicar estrategias de “*jurisdiction shopping*” conllevó fuertes incentivos en los países importadores de inversiones para disminuir sus estándares laborales, un fenómeno generalmente documentado bajo el título de “carrera hacia el fondo” (“*race to the bottom*”). (Oman, 2000: 19; Chang y Ross, 2002). Esta situación fue vista con preocupación por los países centrales que, bajo la influencia de sindicatos y otros poderosos grupos de interés nacionales, se encontraban cada vez más preocupados por la posibilidad de “dumping social” y de competencia desleal por parte de “paraísos regulatorios”.

Los países desarrollados reaccionaron, y comenzaron a presionar para incluir estándares laborales (y medioambientales) mínimos en la agenda de la Ronda Doha de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Estos esfuerzos fueron intensamente rechazados por los países en desarrollo, preocupados por la posibilidad de que la vinculación de temas laborales y medioambientales con el comercio pudiera otorgar a los países desarrollados de otra herramienta más para imponer barreras no arancelarias en nombre del “comercio desleal”. Como resultado de la fuerte oposición de los países en desarrollo, las negociaciones sobre estándares laborales fueron finalmente excluidas de la agenda de la Ronda Doha de la OMC, y mantenidas dentro de la esfera de la OIT.⁵³

Al igual que en el caso de otros temas paralizados con éxito por los países en desarrollo a nivel multilateral, los estándares laborales y medioambientales fueron trasladados por los países desarrollados a los foros bilaterales y regionales, en donde su poder de negociación puede ser ejercido con mayor fuerza (Grynberg y Qalo, 2006: 4). Como resultado, los acuerdos de comercio preferencial, especialmente aquellos establecidos a instancias de los Estados Unidos, incluyen cada

53 Así, el párrafo 8 de la Declaración de Doha de 2001 reza: Reafirmamos la declaración que formulamos en la Conferencia Ministerial de Singapur con respecto a las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. Tomamos nota de la labor en curso en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) acerca de la dimensión social de la globalización.

vez con mayor frecuencia capítulos referidos a temas laborales. Así, en un estudio exhaustivo reciente sobre la cobertura de temas regulados en PTAs establecidos por los Estados Unidos y la Unión Europea, Horn, Mavroidis y Sapir (2009: 26) encontraron que todos menos uno de los PTAs firmados por los Estados Unidos hasta Octubre de 2008 comprenden estipulaciones referidas a regulaciones del mercado laboral.⁵⁴ La mitad de los acuerdos que contienen este tipo de cláusulas fueron firmados con al menos un país de América Latina, a saber: NAFTA; EE.UU.-Chile; EE.UU.-CAFTA-RD; EE.UU.-Perú; EE.UU.-Colombia; y EE.UU.-Panamá.

La Unión Europea (es decir, la Comunidad Europea y sus Estados Miembros), en contraste, no ha mostrado tanto interés por este tipo de regulaciones en sus PTAs y Acuerdos de Asociación (Grynberg y Qalo, 2006: 5). Sólo dos de catorce PTAs establecidos por la EU con otros Miembros de la OMC introducen obligaciones sobre regulaciones laborales. Notablemente, uno de estos dos acuerdos fue firmado con un grupo de países americanos (caribeños): el Acuerdo CE-CARIFORUM (Horn, Mavroidis y Sapir, 2009: 26).⁵⁵

Las secciones siguientes presentarán una descripción detallada de las regulaciones sobre temas laborales en los acuerdos de inversión establecidos por los Estados Unidos y la Unión Europea, con el objetivo de evaluar en qué medida estos instrumentos han logrado superar algunas de las fragilidades de los CCCs identificadas más arriba. A tal fin, el análisis se concentrará en tres ejes: cobertura del acuerdo, en cuanto a derechos laborales protegidos; obligaciones básicas y, en particular, identificación del objetivo u objetivos alcanzados por dichas obligaciones; y solución de controversias y mecanismos de aplicación. Teniendo en cuenta el carácter regional de este proyecto de investigación, el resultado se limitará a aquellos acuerdos que fueron establecidos con al menos un país de América Latina. Un resumen de los aspectos principales de este análisis puede encontrarse en el Anexo.

54 Los PTAs firmados por Estados Unidos que contienen obligaciones laborales son los siguientes: NAFTA; E.E.U.U.-Jordania; EE.UU.-Chile; EE.UU.-Australia; E.E.U.U.-Marruecos; EE.UU.-CAFTA-RD; EE.UU.-Bahrein; EE.UU.-Colombia; EE.UU.-Panamá; y EE.UU.-Corea del Sur (Horn, Mavroidis y Sapir, 2009: 27). La única excepción es el Acuerdo E.E.U.U.-Israel.

55 El otro acuerdo de inversión establecido por la CE que contienen previsiones sobre estándares laborales es el Área Económica Europea (AEE). Los restantes PTAs, a saber, CE-Turquía; CE-Túnez; CE-Israel; CE-Marruecos; CE-Jordania; CE-Sudáfrica; CE-México; CE-FyROM; CE-Egipto; CE-Croacia; CE-Chile; y CE-Albania no contienen tales previsiones (Horn, Mavroidis y Sapir, 2009: 26). Es dable destacar sin embargo que hasta la firma del acuerdo con Chile, estos PTAs solían incluir cláusulas referidas a el otorgamiento de trato nacional a los trabajadores migrantes empleados legalmente en uno de los Estados Miembros de la UE, una característica tan olvidada como impotante.

4.1 Regulaciones laborales en capítulos sobre inversión de acuerdos económicos internacionales establecidos por Estados Unidos con países de América Latina

En vista de que la mayoría de las normas laborales que existen en la actualidad en acuerdos bilaterales y regionales se encuentran en aquéllos firmados a instancias de los Estados Unidos, comenzaremos nuestro análisis de BITs y capítulos de inversión con los acuerdos firmados por dicho país.

Los capítulos sobre inversión en acuerdos firmados por Estados Unidos con países latinoamericanos pueden agruparse en tres “modelos”: 1. el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (NAALC, según sus siglas en inglés), firmado con México (y Canadá) como acuerdo paralelo al NAFTA; 2. los PTAs firmados por Estados Unidos con Chile (2003) y CAFTA-RD (2004)⁵⁶; y 3. los PTAs firmados con Perú (2006), Colombia (2006) y Panamá (2007).⁵⁷

4.1.1 Cobertura (definición de los derechos laborales protegidos)

Un primer aspecto a ser analizado es la cobertura de los acuerdos, entendida como la definición de los derechos laborales que buscan protegerse.

El primer acuerdo de comercio preferencial firmado por Estados Unidos que incluyó una serie de obligaciones en materia de derechos laborales fue el NAALC. Los derechos mencionados en dicho acuerdo son los siguientes: 1. libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; 2. derecho a negociar colectivamente; 3. derecho a huelga; 4. prohibición de trabajo forzado; 5. protección laboral de los niños y jóvenes; 6. estándares mínimos de empleo, tales como sueldos y horas extras, incluyendo aquellos no cubiertos por convenios colectivos; 7. eliminación de la discriminación en el empleo en base a la raza, religión, edad, sexo u otros motivos, de acuerdo a lo dispuesto por la ley doméstica de cada Parte; 8. igual remuneración para hombres y mujeres; 9. prevención de enfermedades y accidentes laborales; 10. indemnización en caso de enfermedades o accidentes laborales; y 11. protección de los trabajadores migrantes.

Esta lista exhaustiva de derechos protegidos fue posteriormente reducida en los acuerdos con Chile y CAFTA-RD a cinco categorías de “derechos laborales internacionalmente protegidos” (“DLIPs”): 1. derecho de asociación; 2. derecho a organizarse y negociar colectivamente; 3. prohibición de uso de cualquier forma

56 Se firmaron PTAs con la misma plantilla con Singapur, Marruecos, Australia, Bahrein y Omán.

57 Un PTA con la misma plantilla fue firmado también con Corea del Sur.

de trabajo forzado; 4. edad mínima para el empleo de niños; y 5. condiciones aceptables de trabajo en relación a sueldos mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacional. El mismo catálogo de derechos protegidos se mantuvo casi sin modificaciones en los PTAs con Perú, Colombia y Panamá, excepto por la agregación de una referencia a “la eliminación de la discriminación en relación al empleo y la ocupación”.

Como puede observarse, todos estos acuerdos abarcan, dentro de su ámbito de aplicación, los derechos laborales fundamentales protegidos en las Convenciones de la OIT.

4.1.2 Obligaciones básicas

Un segundo aspecto a tener en cuenta son las obligaciones básicas contraídas por las partes del tratado y, en particular, el objetivo o los objetivos alcanzados por dichas obligaciones.

En relación a este tema, el NAALC requiere que las partes signatarias, es decir, los gobiernos de Estados Unidos, México y Canadá: 1. se aseguren de que sus leyes laborales establezcan altos estándares laborales; 2. promuevan el cumplimiento y apliquen efectivamente sus propias leyes laborales; y 3. aseguren que exista un acceso adecuado a tribunales administrativos, cuasi-judiciales, judiciales o laborales para la aplicación de su propia ley laboral.

Los PTAs con Chile y CAFTA-RD requieren que las partes no dejen de aplicar efectivamente sus leyes laborales, a través de un recorrido continuo o periódico de acción o inacción, de manera que afecte al comercio entre las partes. Esta obligación se complementa con una serie de compromisos adicionales, redactados en un lenguaje más “programático”, según los cuales cada parte debe “esforzarse en asegurar” que: 1. los DLIPs (tal como fueron definidos en el tratado) sean reconocidos y protegidos en su ley doméstica; 2. no se exceptúen o dejen de aplicar de alguna otra manera dichas leyes, como un incentivo al comercio con la otra parte; 3. sus leyes provean estándares laborales coincidentes con los DLIPs.

Finalmente, la redacción utilizada en los PTAs con Perú, Colombia y Panamá muestra un enfoque levemente distinto, que los torna más “operativos”. Así, en contraste con las generaciones previas de PTAs –que se refieren a obligaciones de “esforzarse en asegurar”–, estos PTAs más recientes prescriben que las partes “deben adoptar y mantener en sus leyes y prácticas” los DLIPs, y que “ninguna parte exceptuará o dejará de aplicar de otra manera” las leyes y regulaciones que desarrollan dichos derechos de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las partes. Más aún, se prevé una obligación de “no dejar de aplicar efectivamente sus leyes laborales”, incluyendo aquéllas que adopta o mantiene para

asegurar la protección de los DLIPs, “a través de un curso de acción o inacción continuo o periódico, de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las partes”.

Un modelo general que puede deducirse de estos capítulos laborales en acuerdos de inversión es que se incluye cierto lenguaje jurídicamente exigible y operativo, al menos en relación a ciertos derechos laborales y ciertas violaciones graves de dichos derechos. Sin embargo, todas las obligaciones que surgen de estos acuerdos están destinadas a los países anfitriones de las inversiones, y no se prevé ningún tipo de obligación a cargo de los inversores o de sus Estados de origen.

4.1.3 Solución de controversias y aplicación

Finalmente, todos los acuerdos estudiados prevén algún tipo de procedimiento de solución de diferencias y mecanismos de aplicación.

En primer lugar, el NAALC contempla el recurso a consultas y, posteriormente, la posibilidad de remitir el asunto a un Comité de Expertos, que se encuentra facultado para proponer “recomendaciones” destinadas a resolver la controversia. La parte reclamante sólo puede recurrir a otras instancias –incluyendo un Tribunal Arbitral que puede imponer una multa monetaria– en caso de controversias que se refieran a un patrón persistente de incumplimiento por una de las partes para aplicar efectivamente estándares laborales referidos a cuestiones de salud y seguridad ocupacional, trabajo infantil o salarios mínimos. La parte requirente está facultada para suspender unilateralmente los beneficios otorgados bajo el NAFTA si la otra parte se niega a pagar dicha multa monetaria.

En los acuerdos con Chile y CAFTA-RD, el acceso a las etapas más avanzadas del sistema de solución de controversias sólo está contemplado para aquellos casos en los que una parte “deja de aplicar efectivamente sus leyes laborales, a través de un recorrido de acción o inacción continuo o periódico, de una manera que afecte el comercio entre las partes”. Además, la parte requirente no está automáticamente facultada para tomar medidas unilaterales en casos de incumplimiento con el Laudo del Tribunal. En cambio, debe solicitar al Panel la imposición de una “multa anual monetaria”, que no puede superar los 15 millones de dólares por año. La parte reclamante sólo puede suspender beneficios arancelarios en el caso de que la parte demandada deje de pagar esta multa.

Finalmente, el sistema de solución de controversias en los PTAs firmados con Perú, Colombia y Panamá no se limita a casos de violaciones de obligaciones específicas, y prevé una serie de etapas que pueden llevar a la adopción de un laudo por un Panel Arbitral que, en casos de incumplimiento, autoriza a la parte reclamante a

suspender unilateralmente beneficios arancelarios.

Como se desprende de los párrafos precedentes, existe un claro contraste entre las obligaciones en estos acuerdos económicos internacionales y los compromisos de CSR estudiados en las secciones precedentes. A diferencia de estos últimos, las estipulaciones en materia de derechos laborales previstas en acuerdos de inversiones estudiados son jurídicamente exigibles, y su incumplimiento puede llevar incluso a la imposición de contra-medidas.

4.2 Estándares laborales en el Acuerdo Bilateral de Inversiones firmado por Estados Unidos con Uruguay

La inclusión de estándares laborales en PTAs firmados por los Estados Unidos parece estar extendiéndose también a sus Acuerdos Bilaterales de Inversiones (BITs). Este es el caso, por ejemplo, del BIT firmado por Estados Unidos con Uruguay en Noviembre de 2005.⁵⁸

Siguiendo de cerca la redacción de los PTAs descritos en la sección anterior, el BIT Estados Unidos-Uruguay prevé que las partes “tratarán de asegurarse” de que no “se exceptúen o dejen de aplicar de alguna otra manera” sus leyes laborales, “de una manera que debilite o reduzca el cumplimiento de los derechos laborales internacionalmente reconocidos ... como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio”. Estos derechos laborales internacionalmente reconocidos, a su vez, son definidos de una forma muy similar a los utilizados en los PTAs firmados con Chile y con CAFTA-RD. Cabe señalar, sin embargo, que las controversias relacionadas con violaciones de estas obligaciones sólo pueden solucionarse mediante consultas entre las partes, y no pueden ser sometidas a los procedimientos arbitrales previstos en el acuerdo.

4.3 Estándares laborales en acuerdos sobre inversiones establecidos por la Unión Europea: el Acuerdo UE-CARIFORUM

La UE parece estar sumándose a los Estados Unidos en esta tendencia hacia la inclusión de estándares laborales mínimos en sus acuerdos económicos internacionales. En efecto, el Acuerdo de Asociación Económica firmado en Octubre de 2008 entre la CE y sus Estados Miembros por un lado, y trece estados miembros

58 Una estipulación idéntica fue introducida también en el BIT firmado más recientemente por Estados Unidos con Ruanda (en Febrero de 2008). En cambio, no existía ninguna obligación similar en ninguno de los BITs firmados por Estados Unidos con anterioridad a los concluidos con Uruguay y Ruanda.

del CARIFORUM por el otro⁵⁹, prevé un capítulo dedicado a “Aspectos Sociales” (Capítulo 5), que recoge en gran parte las obligaciones establecidas en los acuerdos de los Estados Unidos descritos en secciones anteriores.⁶⁰

De manera similar a los acuerdos de inversión liderados por los Estados Unidos, el Artículo 191 de este capítulo sobre Aspectos Sociales reafirma el compromiso de las partes en relación a los “estándares laborales internacionalmente reconocidos, definidos en las Convenciones de la OIT”, y hace una mención explícita a los siguientes: libertad de asociación; derecho a negociar colectivamente; abolición del trabajo forzado; eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y no discriminación en relación con el empleo.

El tratado reconoce el derecho de las partes a establecer sus propios estándares laborales de acuerdo con sus propias prioridades sociales y de desarrollo. Sin embargo prescribe, como en el caso de los acuerdos liderados por Estados Unidos, que cada parte deberá asegurar que sus propias regulaciones y políticas laborales y sociales provean e incentiven altos estándares laborales y sociales, y que sean coincidentes con los derechos internacionalmente reconocidos enumerados en el Artículo 191 antes citado.⁶¹ Asimismo, las partes acuerdan no incentivar el comercio o la inversión extranjera directa con el fin de mejorar o mantener una ventaja competitiva a través de: (a) la disminución de los niveles de protección previstos por la legislación laboral y social doméstica; (b) apartándose o dejando de aplicar tal legislación o tales estándares.⁶²

59 Los trece miembros del CARIFORUM que firmaron el acuerdo con la UE son los siguientes: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, República Dominicana, Granada, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, San Christopher y Nevis, Surinam, Trinidad y Tobago y Guyana.

60 Como se mencionó más arriba, Horn Mavroidis y Salir (2009, 26) incluyen también al Área Económica Europea entre los PTAs firmados a instancias de la UE que incluyen cláusulas laborales. Sin embargo, consideramos que este acuerdo no es relevante para el presente estudio, ya que busca replicar casi todos los aspectos del Derecho Comunitario Europeo relacionado con el establecimiento y funcionamiento del mercado interno (exceptuando las áreas de Unión Aduanera, Agricultura e Impuestos)

61 Acuerdo EC-CARIFORUM, Artículo 192

62 Acuerdo EC-CARIFORUM, Artículo 193. Esta obligación se ve reforzada por el Art. 73 del Acuerdo, que requiere que las partes se aseguren de que no se incentive la inversión extranjera directa mediante la disminución de estándares o leyes medioambientales, laborales o de salud y seguridad laboral, o mediante la flexibilización de los derechos laborales básicos o leyes destinadas a proteger y promover la diversidad cultural.

Las partes pueden recurrir a las consultas en casos de controversia sobre la interpretación y aplicación de estas normas⁶³ y, si éstas no tienen éxito, pueden solicitar que se reúna un Comité de Expertos para examinar el asunto.⁶⁴ El Tribunal debe emitir un informe dentro de los tres meses tras su composición⁶⁵, pero no se prevé ningún mecanismo de aplicación de sus recomendaciones.

De especial interés es el Artículo 71 que, bajo el sugestivo título de “Comportamiento de los Inversores”, indica que las partes “cooperarán y tomarán, dentro de sus respectivos territorios, aquellas medidas que sean necesarias, *inter alia*, a través de legislación doméstica, para asegurar que: (...) (b) Los inversores actúen de acuerdo con los estándares laborales básicos, plasmados en la Declaración de Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1998 (...) (c) Los inversores no administren ni realicen sus inversiones de una manera destinada a sortear la aplicación de obligaciones internacionales en materia laboral y medioambiental que surjan de los acuerdos en los que la CE y los Estados del CARIFORUM firmantes sean partes”.

La redacción utilizada en este artículo no deja claro si las medidas que cada parte debe adoptar se refieren a sus propios inversores cuando operan en el exterior, a los inversores extranjeros que operan en su propio territorio, o a ambos. Puede presumirse que, por lo menos la “cooperación” entre las partes requerida por el artículo se referiría a ambas situaciones. En cualquier caso, la mención explícita a que las medidas exigidas sólo deben adoptarse “en sus respectivos territorios” parece sugerir que la norma debe ser interpretada como no requiriendo (o autorizando) un ejercicio extraterritorial de jurisdicción sobre actos de empresas nacionales en territorios ajenos.

El acuerdo EU-CARIFORUM podría constituir un punto de inflexión, y haber inaugurado una tendencia que podría fortalecerse en el futuro, en las negociaciones con América Central y la Comunidad Andina. En efecto, parece que la EU también está presionando para la inclusión de cláusulas referidas a la aceptación y aplicación de las convenciones de la OIT en dichos foros.

63 Acuerdo EC-CARIFORUM, Artículo 195(4)

64 Acuerdo EC-CARIFORUM, Artículo 195(5)

65 Acuerdo EC-CARIFORUM, Artículo 195(6)

4.4 Algunas características comunes a todos los acuerdos de inversión analizados. La inexistencia de obligaciones vinculantes para los inversores y sus países de origen

Los párrafos precedentes han ofrecido una descripción de las obligaciones en acuerdos de inversión establecidos por Estados Unidos y la Unión Europea con países de América Latina. Una estructura similar puede observarse en todos estos acuerdos. Para empezar, todos definen una serie de estándares mínimos de derechos laborales o “DLIPs”, en su mayoría extraídos de las Convenciones de la OIT, e imponen una serie de obligaciones básicas en relación a dichos derechos. En general, estas obligaciones se refieren al requerimiento de que las leyes domésticas incorporen y sean coincidentes con estos estándares laborales mínimos, que estas leyes sean efectivamente aplicadas, y que las partes no se aparten de estos estándares mínimos como una forma de incentivar el comercio o la inversión.

Por otro lado, en casos de incumplimiento, las partes pueden realizar consultas y, si éstas no resuelven nada, pueden trasladar el asunto a un tribunal arbitral. Mientras que en algunos casos cualquier violación pone en funcionamiento todo el procedimiento de solución de controversias, en otros casos las violaciones que pueden resolverse en instancias arbitrales o mediante medidas de aplicación relacionadas solamente con ciertos derechos laborales, o con violaciones serias, que distorsionen los flujos de comercio o inversión entre las partes. En cualquier caso, la parte reclamante puede ser autorizada a eliminar los beneficios arancelarios si su contraparte se niega a cumplir con la decisión arbitral.

Puede concluirse, por tanto, que las obligaciones laborales en acuerdos internacionales de inversión parecen superar algunas de las debilidades de los CCCs. Éste es el caso al menos en dos de las dimensiones estudiadas: su cobertura, en la medida en que abarcan todos los derechos laborales básicos protegidos por las Convenciones de la OIT; y la aplicación, ya que prevén mecanismos de aplicación (“*enforcement*”, según el término anglosajón) eficaces.

Sin embargo, como puede advertirse, una característica común de los instrumentos analizados es que las obligaciones referidas a estándares laborales toman la forma de obligaciones que recaen exclusivamente sobre los estados receptores de inversiones. En cambio, ninguno de estos acuerdos impone obligaciones sobre los mismos inversores en relación al tratamiento que éstos deben proporcionar a sus trabajadores en los territorios de sus estados anfitriones, y menos aún autorizan (o exigen) a los Estados de origen de dichos

inversores a perseguir las posibles violaciones de estos derechos en que los mismos puedan incurrir.⁶⁶

Esta última característica tiende a reproducir –e incluso a reforzar– el desequilibrio que existe entre los derechos y las obligaciones de las MNCs y aquéllos de los Estados anfitriones. La pregunta que surge entonces es si resulta factible reemplazar –o al menos complementar– estas obligaciones que recaen sobre los estados receptores de inversiones con la imposición de obligaciones de respetar estos mismos estándares laborales mínimos, no ya sobre los Estados, sino sobre los mismos inversores.

5. ¿Es realmente viable la introducción de obligaciones laborales vinculantes para las MNCs y sus Estados de origen en los acuerdos sobre inversiones?

El análisis desarrollado en los apartados anteriores ha demostrado que, mientras algunos países industrializados –en especial, los Estados Unidos–, y distintos grupos de interés en el interior de los mismos, han presionado para lograr la inclusión de estándares laborales en los acuerdos de comercio preferenciales, el uso de dichos estándares se limita únicamente a establecer el nivel de protección laboral que los países receptores de inversión deben garantizar. Por el contrario, estos acuerdos carecen de obligaciones que regulen el trato que las MNCs deben otorgar a sus trabajadores empleados en el curso de sus operaciones en territorios extranjeros, o bien las obligaciones que deben cumplir los países de origen de las empresas en cuanto al control de sus actividades en el exterior.

Como se ha demostrado en las secciones precedentes, esta carencia de regulaciones no puede sustituirse efectivamente por iniciativas “auto-exigibles”, tales como las CCCs. El verdadero interrogante radica entonces en la posibilidad de introducir cláusulas en los instrumentos jurídicos internacionales (“hard law”), i.e. BITs o capítulos de inversión en el marco de acuerdos económicos de mayor alcance que obliguen a las empresas transnacionales a garantizar estándares laborales mínimos en los países en los que operan, y que permitan perseguir potenciales violaciones a dichos estándares en sus países de origen. Una respuesta afirmativa a este interrogante debería superar, al menos, dos posibles argumentos contrarios, uno de índole política y otro de índole legal.

⁶⁶ La misma conclusión puede extraerse en el caso del acuerdo CE-CARIFORUM, con la única aclaración que podría deducirse que su Artículo 71, de ser interpretado de manera amplia, impone una obligación sobre los estados de origen de las inversiones de cooperar y adoptar legislación para asegurar que sus firmas cumplen con los DLIPs. De todas formas, esta obligación no parece autorizar, incluso en una interpretación amplia, el ejercicio extraterritorial de jurisdicción del estado de origen sobre los actos de sus empresas en el territorio de un país extranjero.

5.1 Los obstáculos políticos

5.1.1 Los problemas de acción colectiva y la “carrera de fondo”

La respuesta más común al interrogante de por qué no se han incorporado, para los inversores extranjeros, cláusulas vinculantes similares a aquéllas que pesan sobre los Estados anfitriones se refiere a explicaciones basadas en los supuestos problemas de “acción colectiva” que los países emergentes afrontarían como resultado de la intensa competencia por la atracción de flujos de capital extranjero en la que se hallan inmersos.

En su versión más general, este enfoque parte de la premisa de que los países en desarrollo se encuentran atrapados en un “dilema del prisionero”. Como resultado, a pesar de que colectivamente se piensa que el rechazo al otorgamiento de cualquier tipo de preferencia a los inversores extranjeros es altamente beneficioso, cada Estado obtendría, desde un punto de vista meramente individual, un beneficio aún mayor si “deserta” del grupo (Guzmán, 1997-98). En efecto, el “desertor” podrá atraer inversores que, en ausencia de un trato preferencial –por ejemplo, la promesa de concesión de un tratamiento impositivo especial, o bien de una reducción de los estándares laborales y medioambientales–, elegirán otro destino para establecer sus operaciones. Esta lógica arrastraría a los países en desarrollo hacia costosas “guerras de incentivos” para atraer flujos de capital extranjero, en el marco de las cuales los países en desarrollo incrementarían gradualmente sus propuestas de concesiones a los inversores extranjeros, y sucumbirían ante las presiones de los mismos para disminuir sus estándares laborales (Guzmán, 1997-98: 669-674, Omán, 2000: 19; ver también Chang y Ross, 2002).

Esta interpretación parece, a simple vista, proporcionar una explicación muy atractiva de por qué los acuerdos de inversión incluyen una serie de obligaciones excesivas que vinculan exclusivamente a los países receptores de la inversión, mientras que no existen obligaciones que regulen las conductas de los inversores en dichos países. Así, en uno de los pocos trabajos dedicados a este tema, Simaika afirma que “los países en desarrollo están tan ocupados compitiendo entre sí para atraer inversiones, que ninguno de ellos quiere aparecer como imponiendo requerimientos excesivos a las firmas extranjeras” (Simaika 2004, p. 340).

En el marco de esta visión pesimista, los países desarrollados quedarían con un muy reducido margen político para maniobrar y hacer valer sus intereses. De hecho, en ausencia de regímenes multilaterales efectivos que establezcan “puntos focales” –como por ejemplo, estándares laborales y medioambientales mínimos–, los potenciales estados receptores de inversión no tendrían otra opción que la de

resignarse a competir con sus pares por los flujos de inversión y, por ende, caer irremediabilmente en una espiral descendente de desregulación.

Afortunadamente, algunas de las presunciones en las que se apoya este modelo parecen no concretarse. Para empezar, este enfoque tiene como punto de partida la premisa de que los Estados son agentes racionales que, en su afán de satisfacer un “interés nacional” unívoco, calculan permanentemente el alcance de sus acciones. Una visión alternativa, que consideramos brinda una descripción más acertada (y prometedor) de la realidad, presenta el Estado como un “campo” en el cual los diferentes grupos domésticos compiten para transformar sus intereses privados en política pública y, en particular, en política comercial exterior (ver, por ejemplo, Moravcsick, 1997; Putnam, 1988). En este contexto, las preferencias de las partes en una negociación económica internacional no están “dadas” previamente, sino que están sujetas a los cambios resultantes del poder relativo y las presiones de los distintos grupos domésticos.

Asimismo, el modelo de acción colectiva asume que las preferencias de los países exportadores de inversión, es decir su “interés nacional”, son únicamente un reflejo de las preocupaciones referidas a la seguridad de los activos nacionales en el exterior. En esta visión, la única parte interesada en regular la conducta de los inversores serían los gobiernos de los países que reciben a dichos inversores. En contraste, una conclusión que se desprende del enfoque alternativo adoptado en este análisis, es que los países en desarrollo, abocados a la incorporación de principios regulatorios para la conducta de las MNCs, pueden encontrar importantes aliados para su política doméstica en los países industrializados (Putnam, 1988; Moravcsick, 1997). Así, por ejemplo, las preferencias de un país importador de inversiones, que normalmente incluiría el respeto a los derechos laborales básicos en su territorio, pueden coincidir con los intereses de los sindicatos en países exportadores de inversiones, para los cuales la amenaza del “dumping social” representa una importante preocupación.

Podría argumentarse que, aún cuando los países exportadores de inversión tiendan a introducir estándares mínimos de protección para los trabajadores en el exterior, éstos tendrían muy pocos incentivos para alcanzar este objetivo a través de la imposición de obligaciones sobre sus propias empresas, por lo que, deberían optar más bien por materializar sus objetivos por vía de la imposición de obligaciones sobre los países anfitriones. No obstante, si las empresas transnacionales estuviesen dispuestas a cumplir los compromisos de los CCCs que se han autoimpuesto, no existiría en principio razón alguna para que objetasen el enfoque propuesto. Además, como señalan Mann y otros, el apego a los principios laborales fundamentales establecidos por la OIT no debería ser fuente de controversia,

dada la aceptación generalizada de los mismos por parte de casi la totalidad de los países del mundo en el seno de la estructura tripartita de la Organización, en cuyo seno se encuentran representados tanto el trabajo, como los empresarios y los gobiernos (Mann *et al.*, 2006, p. 26)

Es más, existen razones políticas de peso que apoyan la viabilidad de la incorporación de normas que regulen las operaciones de las MNCs en el exterior. Primero, las mismas MNCs pueden tener fuertes incentivos para aceptar la aplicación de estándares mínimos laborales (y medioambientales) legalmente vinculantes. De hecho, la regulación jurídica podría representar un medio efectivo para nivelar el terreno en el que interactúan y compiten las empresas transnacionales. Como señala Jenkins (2001: 9), en el caso de industrias altamente competitivas, una compañía por sí sola será incapaz de mejorar las condiciones de trabajo o reducir los daños medioambientales, a menos que sus competidores estén comprometidos con esos mismos objetivos. En una situación de este tipo, en la cual una empresa líder en el mercado siente la necesidad de actuar para proteger su imagen, su interés primordial será el de garantizar que sus competidores cumplan los mismos estándares que la misma está dispuesta a incorporar (Jenkins, 2001: 9). Las obligaciones jurídicamente exigibles en los tratados de inversión representarían, por tanto, una forma mucho más eficiente y fiable para la consecución de estos objetivos que las iniciativas voluntarias y autoexigibles.

Segundo, la inclusión de obligaciones para los inversores podrían ser impulsadas a través de estrategias de vinculación de temas (Odell, 2000; Sebenius, 1983). Por ejemplo, sería totalmente razonable vincular el tema de la responsabilidad social corporativa –y, en particular, el respeto a los estándares laborales mínimos– a otros temas, como el de los incentivos a la inversión. Podría decirse que estas dos cuestiones son conceptualmente distintas y que, además, pueden ser identificadas con distintas etapas del proceso inversor: los incentivos jugarían un rol predominante durante la fase de acceso (a pesar de que algunos de ellos, por ejemplo los incentivos fiscales podrían considerarse como de efecto “permanente”), mientras que el asunto de la responsabilidad social corporativa se relacionaría principalmente con la subsiguiente fase de post-establecimiento. Aún así, es un hecho que ambos temas están indisolublemente interconectados. Por un lado, el principal motivo de los incentivos a la inversión es canalizar la FDI hacia sectores específicos de la economía nacional. Esta meta se consigue a través de la flexibilización de las obligaciones generales impuestas a las empresas por las regulaciones domésticas. Por otro lado, los compromisos en materia de responsabilidad social corporativa, con motivo de promover ciertos objetivos de política doméstica, tales como el respeto de estándares mínimos de protección a los trabajadores, implican

una carga adicional para las firmas extranjeras. Podría afirmarse que los incentivos por un lado, y la CSR por el otro, son dos “monedas de cambio” a disposición de las dos partes negociadoras (las MNCs y los gobiernos nacionales).

5.1.2 Una explicación alternativa: el impacto de la inercia de las “plantillas” de acuerdos internacionales de inversión

A nuestro entender, las causas de la falta de reglas vinculantes para las MNCs y sus estados de origen deberían buscarse no sólo en explicaciones exógenas, estructurales y de acción colectiva, sino también (o principalmente) en la inercia invisible debida a la reiterada utilización de auténticas “plantillas” o modelos de acuerdos internacionales de inversión. Estas plantillas han surgido en determinados contextos, en parte como producto de la improvisación, y han permanecido prácticamente inalteradas hasta el día de hoy.

La permanencia de estos modelos de acuerdos internacionales de inversión no debe sorprender. Dado el nivel de complejidad que implica alcanzar un acuerdo de esta magnitud, cuyo texto final depende de la interacción de un entramado de agencias nacionales y subnacionales. Una vez logrado el texto final existe un fuerte incentivo para que el mismo se convierta en un modelo para futuros procesos de negociación. Esto es especialmente cierto para los acuerdos en materia de inversión que contienen generalmente una cláusula de NMF. En efecto, los países tienen una motivación mínima para dedicarse a la tarea de “adaptar” acuerdos que incluyan esta cláusula, ya que la misma extiende automáticamente a la otra parte en el tratado al ser este un tratamiento igual al previsto en el más favorable de todos los acuerdos firmados por dicho estado.

Algunos hechos parecen constatar el impacto que tienen estas “plantillas” en las negociaciones de acuerdos internacionales de inversión.⁶⁷ Primero, luego de la reiterada copia del conjunto típico de obligaciones en material de protección en

67 Como sucede con cualquier argumento relacionado a las prácticas actuales de las negociaciones internacionales y los problemas enfrentados al momento de redactar los acuerdos, su justificación no puede encontrarse tanto en la literatura académica como en las lecciones aprendidas a través de la experiencia en las negociaciones reales. Por tanto, los próximos párrafos tendrán mayormente como fuente la experiencia de unos de los autores de este análisis, Ramon Torrent, quien como miembro del Servicio Legal del Consejo de la UE durante el período 1988-1998 y Director de Relaciones Económicas Internacionales desde 1993, siguió de cerca todas las negociaciones económicas internacionales en las cuales participaron la Comunidad y sus Estados Miembros, incluyendo especialmente las que lanzaron el denominado Acuerdo Multilateral de Inversión en el seno de las OECD.

inversiones en decenas de BITs “Norte-Sur”, los países centrales finalmente “descubrieron” su verdadero contenido y tomaron conciencia de las implicaciones que tendría la incorporación de este modelo en su proyecto “Norte-Norte”: el Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI). Si bien las presiones de las ONGs y algunos gobiernos jugaron un rol primordial en el fracaso de estas negociaciones (Walter 2001), aquéllos de nosotros que seguimos el proceso de cerca sabemos muy bien que una de las principales causas detrás del colapso del proyecto fue el hecho de que los países desarrollados concluyeron que el pautaje habían estado imponiendo durante años a los países periféricos era inaceptable.⁶⁸

Segundo, los BITs firmados a instancias de EE.UU. tienen el objetivo de liberalizar el acceso para los inversores extranjeros, mientras que esto no sucede con los BITs firmados por Miembros individuales de la UE. ¿Se debe esto a que la UE en realidad no está interesada en la obtención de un mayor acceso a los mercados a los cuales los inversores estadounidenses ya han accedido? ¿Son las inversiones europeas menos atractivas para los países en desarrollo que las estadounidenses, y de ahí su renuncia a la apertura de sus mercados? En la misma línea, en lo que se refiere al tratamiento post-establecimiento, los acuerdos firmados por EE.UU. contemplan listas de excepciones, mientras que los liderados por los países europeos no lo hacen. ¿Significa esto que los países en desarrollo desean otorgar a las inversiones

68 Una explicación detallada del porqué esta plantilla era considerada como inaceptable excedería los límites propuestos en el presente trabajo. Sin embargo, en resumen, pueden mencionarse dos razones principales: (1) Algunos de los Estados Miembros de la UE descubrieron que todos ellos habían estado violando sistemáticamente los BITs que habían firmado, entre otras razones, porque muchas de sus normas domésticas y comunitarias eran incapaces de garantizar el Trato Nacional a las firmas extranjeras establecidas en sus territorios y, en contraste con los BITs liderados por Estados Unidos, no se previó ninguna lista de excepciones; y (2) el mecanismo de solución de controversias Estado-inversor, que parecía ser el apropiado desde la perspectiva del potencial demandante, en general una firma de un país desarrollado que iniciara una demanda contra un país en desarrollo, sería inaceptable desde la perspectiva del potencial Estado demandado que, en este caso, podría ser un país desarrollado llevado ante un tribunal internacional por un inversor de otro país desarrollado. Esta situación parecería inconcebible en la medida en que implicaba que un país desarrollado se vería privado de su jurisdicción y capacidad de examinar, de conformidad con un acuerdo internacional del que es parte, una pieza de su legislación doméstica aplicable exclusivamente dentro de su territorio, a una compañía doméstica, simplemente porque ésta es propiedad o está bajo el control extranjero y decide llevar el caso ante un tribunal arbitral. Estas razones se discuten en detalle en Torrent (2007). Ver también la reveladora Comunicación preparada para el Primer Ministro Francés por Glimet, E., Lalumière, C., et Landau, J-P, en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/994001783/index.shtml>.

estadounidenses un trato menos favorable que el ofrecido a las europeas? La respuesta a todas estas preguntas parece ser negativa. De hecho, los países europeos están interesados en ganar acceso a los mismos mercados que EE.UU., las inversiones europeas son al menos tan atractivas como las estadounidenses, y los países en desarrollo no pretenden conceder a las inversiones de EE.UU. un tratamiento menos favorable que el otorgado a las europeas. Estas diferencias de diseño entre los acuerdos de EE.UU. y la UE no pueden explicarse únicamente en términos de los resultados de opciones premeditadas, o de las diferencias en los poderes de negociación, sino a través del resultado involuntario de los efectos de “*path-dependency*” de las plantillas o modelos.

Tercero, como es bien sabido, el debate en torno a si los BITs han tenido éxito en atraer inversiones ha sido incapaz de brindar una respuesta afirmativa (Hallward-Driemeier, 2003). Sin perjuicio de ello, los acuerdos de inversión han continuado siendo firmados sistemáticamente y su contenido ha permanecido casi intacto. A modo de contraejemplo, cabe señalar el caso de Brasil. El hecho de que este país no sea parte de ningún acuerdo de inversión a nivel bilateral o regional (MERCOSUR) no parece haber afectado en lo más mínimo la entrada de flujos de inversión. Cuarto, parece ser incuestionable que, por años, la suscripción de BITs por parte de Estados Miembros de la UE ha infringido la ley comunitaria europea, dado que dichos acuerdos cubren áreas que, bajo la jurisprudencia del conocido caso ERTA/AETR⁶⁹, caen dentro de la competencia exclusiva de la Comunidad. Asimismo, estos BITs han sido a su vez, violados sistemáticamente por los Estados Miembros de la UE, ya que muchas normas de legislación doméstica y Comunitaria no cumplen con la obligación incondicional del Tratado Nacional contemplada en dichos acuerdos (Torrent, 2007). No obstante, los países europeos han continuado firmando BITs, todos ellos similares, con cambios casi imperceptibles.

Quinto, es también un hecho irrefutable que en la práctica de las negociaciones internacionales, en los años 2000, la cuestión central discutida por los negociadores al llegar a los capítulos de servicios e inversión ha sido la decidir entre seguir la línea del “modelo NAFTA/BIT”, o bien, del “modelo GATS”.

Estos hechos difícilmente pueden explicarse como el resultado de problemas de acción colectiva o de asimetrías de poder relativo entre las partes negociadoras. Sin embargo, toman sentido cuando se perciben como el producto de la técnica de “cortar y pegar” en el momento de redactar acuerdos económicos internacionales.

69 Caso 22/70, Comisión y Consejo en el Acuerdo del Transporte de ruta (Accord Européen sur le Transport Routier, en Francés), [1971] ECR 263.

Si, como se propone en el presente análisis, la no-inclusión de obligaciones para las MNCs en los acuerdos de inversión no responde exclusivamente a factores estructurales sino a la utilización rutinaria de plantillas, entonces queda un margen de maniobra para la política y para que los países en desarrollo presionen para la incorporación de normas que obliguen a las MNCs a respetar, mientras operen en territorios de estos países, ciertos principios laborales fundamentales.

Sin embargo, para ser efectivos, estos principios deberían estar acompañados de algún mecanismo que posibilitara que las violaciones de los mismos, por parte de las MNCs en los países anfitriones, pudieran ser perseguidas en sus estados de origen. La siguiente sección se referirá a la cuestión de si existen vías legales a disposición de los Estados de origen para vigilar el cumplimiento de estos principios laborales mínimos fuera de sus territorios.

5.2 Los obstáculos legales

Podría argumentarse que, el enjuiciamiento de las MNCs ante las autoridades de sus respectivos países de origen por sus actos en el exterior, produciría un obstáculo legal insalvable, a saber, los impedimentos que estos países afrontarían al querer ejercer su jurisdicción de forma extra-territorial.

Se ha sostenido que este obstáculo podría solventarse a través de la incorporación en los acuerdos de inversión de una cláusula que obligue a los países de origen a garantizar que “sus sistemas legales y reglas permitan, no impidan, o bien no restrinjan excesivamente, la posibilidad de entablar acciones legales ante los tribunales domésticos en asuntos relacionados con la responsabilidad civil de los inversores de una Parte en caso de daños resultantes de acciones o decisiones relativas a sus inversiones en el territorio de otras Partes” (Mann *et al.*, 2006: 43). Sin embargo, una obligación tan ambiciosa, que definitivamente podría causar cierto malestar en algunos países (EE.UU. en primer lugar), podría no ser un elemento necesario en este nuevo modelo de acuerdo de inversión. Como se mostrará en el siguiente apartado, tanto la legislación doméstica de EE.UU., como la de la UE y sus Estados Miembros, prevén ciertas bases legales que podrían ser consideradas suficientes para autorizar la investigación de potenciales incumplimientos de obligaciones internacionales que rijan las operaciones de las MNCs en países extranjeros.

5.2.1 Algunos pensamientos sobre la viabilidad de incluir obligaciones vinculantes para los países de origen de las MNCs: El caso de los EE.UU.

La doctrina y la jurisprudencia en los EE.UU. hacen referencia a tres fórmulas que podrían utilizarse para pretender a reparaciones por actos de las MNCs que se en-

cuentran operando en el exterior: el principio de jurisdicción de la “nacionalidad” y la “doctrina de los efectos”; la *Racketeer Influenced Corrupt Organizations Act* (“RICO”); y la *Alien Tort Claims Act* (“ATCA”).

Conforme al principio de nacionalidad, un Estado podría ejercer su jurisdicción sobre los actos de sus nacionales en el exterior –inclusive empresas nacionales–, siempre y cuando este ejercicio extraterritorial de jurisdicción no infrinja las leyes del Estado en cuyo territorio ha sido cometido el delito. Asimismo, en base a la “doctrina de los efectos”, los tribunales estadounidenses han considerado que pueden ejercer su jurisdicción en aquellos casos en los que una conducta que tuvo lugar fuera de los EE.UU. haya tenido un efecto en ese país de tal relevancia que justifique tal ejercicio de jurisdicción extraterritorial (Simaika, 2004: 335).

Los activistas de Derechos Humanos y de protección del medio ambiente han intentado también una serie de acciones legales basadas en la ley RICO. Un ejemplo destacado de esta estrategia fue la demanda entablada contra Wall-Mart, GAP, Sears, Dayton Hudson y otros minoristas textiles, bajo el cargo de “conspiración mafiosa”, por contratar mano de obra para la producción de ropa en las Islas Marianas del Norte. En un ejemplo más reciente, el de *Sinaltrainal and Gil vs. Coca-Cola Company*, el tribunal excluyó la posibilidad de invocar la ley RICO para aplicar “esquemas internacionales en gran parte no relacionados a los EE.UU.”, pero dejó espacio para aplicaciones extraterritoriales de la ley en casos en los cuales los alegatos satisficiesen tanto el “test de conducta” (por ejemplo, casos en los cuales la conducta en el territorio estadounidense cause directamente un daño en el extranjero”) como el “examen de efectos” (descrito anteriormente). Queda por ver aún si este precedente puede habilitar una demanda que tenga éxito contra las MNCs (Simaika, 2004: 337).

Finalmente, la ley ACTA concede a las cortes estadounidenses “jurisdicción original para cualquier acción civil realizada por un extranjero en caso de agravios cometidos en detrimento de la ley de las naciones o de un tratado de los EE.UU.”. Esta ley permaneció inutilizada hasta que una corte de EE.UU. condenó, en 1980, a un inspector general de la policía paraguaya bajo los cargo de tortura y homicidio de una persona en territorio paraguayo en 1976 (caso *Filártiga v. Peña-Irala*). Esta decisión provocó una avalancha de demandas similares, algunas de ellas dirigidas contra MNCs estadounidenses, por su presunta complicidad en abusos contra los derechos humanos fuera de los EE.UU. No obstante, en un caso más reciente, *Álvarez Machain*, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció las circunstancias bajo las cuales el ACTA posibilita a los extranjeros entablar una demanda en los EE.UU., aclarando que dicha posibilidad está disponible solamente en casos de “serios abusos a los derechos humanos” (Simaika, 2004: 338).

En suma, la ley y jurisprudencia de los EE.UU. parece dejar abierta la posibilidad de que dicho país haga cumplir eventuales estipulaciones en acuerdos de inversiones que regulen las actividades de sus MNCs fuera del territorio estadounidense.

5.2.2 Algunos pensamientos sobre la viabilidad de incluir obligaciones vinculantes para los países de origen de las MNCs. El caso de la UE.

Sin entrar en un análisis detallado de la materia en cada uno de los distintos sistemas legales domésticos europeos, cabe destacar un ejemplo muy conocido en el cual la aplicación extraterritorial de las normas que rigen las compañías europeas fue confirmada de manera contundente, a saber, la aplicación de la legislación comunitaria europea en materia de competencia sobre acciones ocurridas fuera de la UE, aún cuando fueron realizadas por compañías de terceros países.

En efecto, el Tribunal de Justicia europeo ha confirmado sistemáticamente la aplicación extraterritorial de las leyes comunitarias, no sólo a las compañías de Estados miembros operando en el exterior, sino también sobre compañías de terceros países que, operando en el exterior, han creado cárteles internacionales. El mejor ejemplo de esta tendencia puede encontrarse en el caso pionero de la “Pasta de papel”, en el cual se descubrió que un conjunto de firmas de la Península Escandinava, Finlandia, Canadá y EE.UU. habían violado las normas de defensa de la competencia del Tratado de la CE.⁷⁰ Este tipo de conducta corporativa no está muy alejada de aquéllas que se propone regular en el presente trabajo. Por tanto, la posibilidad de incorporar reglas que obliguen a la CE y sus Estados miembros a controlar las actividades de sus compañías en el exterior no es irrealizable.

6. Un nuevo modelo para los Acuerdos Internacionales de Inversión

Como hemos visto, la iniciativa para la incorporación de obligaciones vinculantes para los inversores y sus países de origen en los Acuerdos de Inversión es tanto política como legalmente viable. Un modelo alternativo de Acuerdo de Inversión debería por tanto incluir cláusulas que obliguen a las MNCs a observar, en el transcurso de sus operaciones en países extranjeros, los mismos estándares laborales

70 Decisión del Tribunal del 31 de marzo de 1993. —A. Ahlström Osakeyhtiö y otros v la Comisión de las Comunidades Europeas. — Prácticas concertadas entre empresas establecidas en países no-miembros que afectaron los precios de venta a los compradores establecidos en la Comunidad— Casos conjuntos C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 al C-129/85. ECR 1993 *Página I-01307*

fundamentales que son actualmente exigidos al país que las recibe (o al menos, algunos de estos estándares). Más aún, este modelo alternativo debería contemplar la posibilidad de que las MNCs puedan ser demandadas en sus estados de origen por las violaciones a dichos estándares cometidas en el transcurso de sus operaciones en el exterior.

De hecho, es posible observar tímidas señales de una nueva tendencia orientada hacia la adopción de este tipo de obligaciones internacionales a nivel multilateral, bilateral y nacional.

Así, en el contexto de las negociaciones de la Ronda de Doha de la OMC, los gobiernos de China, Cuba, India, Kenia, Pakistán y Zimbawe presentaron una comunicación conjunta expresando su preocupación acerca de la escasa atención prestada en el Grupo de Trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversión a la posible aplicación de obligaciones que vinculen a los inversores y sus países de origen. En aquella oportunidad, estos países destacaron algunas cuestiones que consideraban que deberían ser incluidas en esta discusión, y entre ellas, se refirieron a la incorporación de deberes vinculantes para las compañías y sus países de origen en materias tales como prácticas anti-competitivas, transferencias de tecnología, balanza de pagos y protección al consumidor y al medioambiente (WTO, 2002).

De manera similar, a nivel bilateral, algunos BITs firmados recientemente han incluido algunas referencias vagas al cumplimiento de los estándares de CSR. Así, por ejemplo, el Modelo Noruego de BIT establece en su artículo 32 que “Las Partes acuerdan incentivar a los inversores a realizar sus operaciones de inversión cumpliendo con las Directivas para Empresas Multinacionales de la OECD y a participar en el Pacto Global de la ONU”. Como puede observarse, la redacción no parece tener como objetivo la creación de ninguna obligación jurídicamente exigible, sino más bien el de introducir, en términos vagos, una expresión de deseo. Finalmente, algunas iniciativas a nivel regional y doméstico en países exportadores de inversiones apuntan en la misma dirección. El Parlamento europeo emitió en 1999 una Resolución para la adopción de una iniciativa de Código de Conducta para las Empresas Europeas que operan en Países en Desarrollo.⁷¹ Entre sus obligaciones, la resolución solicitó a la Comisión y al Consejo “hacer propuestas, con carácter de urgencia, a fin de desarrollar la base legal pertinente para el establecimiento de un marco multilateral europeo que rigiese las operaciones de las

71 Resolución del Parlamento europeo sobre los estándares de la UE para las empresas europeas operando en países en desarrollo: hacia un Código Europeo de Conducta. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1999:104:0180:0184:EN:PDF>

empresas europeas a nivel global". Asimismo, el Parlamento Europeo recomendó que un modelo de Código Europeo de Conducta para empresas europeas debería contener estándares existentes mínimos aplicables y, en particular, en el ámbito de los derechos laborales, los contenidos en las Convenciones fundamentales de la OIT. Igualmente instó a la Comisión a tener en cuenta la posibilidad de incluir estándares laborales fundamentales en el momento de revisar la normativa europea de sociedades. Las recomendaciones del Parlamento Europeo provocaron una fuerte oposición política (Newel, 2001: 909), por lo que no pudieron ser formalmente aplicadas (Zerk, 2006: 170). Aún así, dichas recomendaciones constituyeron un primer paso hacia la incorporación en la agenda internacional de nuevos modelos o "plantillas" capaces de contemplar ciertas obligaciones vinculantes para los países de origen de la inversión.

Un precedente aún más interesante es el Proyecto de Ley del Código de Conducta Corporativa Australiano, presentado ante el Senado Australiano en Septiembre de 2000. El proyecto reconocía explícitamente su operatividad extraterritorial con relación a cualquier empresa fuera de Australia que emplease 100 o más personas en el extranjero.⁷² En lo referente a los derechos laborales, el proyecto recomendaba que cualquier empresa australiana que cumpliera esas condiciones debería abstenerse de hacer uso o beneficiarse de cualquier tipo de trabajo infantil forzado. Asimismo exigía a las empresas extranjeras asegurar: salarios dignos, el derecho a la libre asociación de los trabajadores; el derecho de los trabajadores a organizarse de forma independiente y a negociar colectivamente; y que cualquier demanda referida a las condiciones laborales fuese llevada ante autoridades independientes.⁷³ Más aún, obligaba a las empresas australianas que operaban en el exterior a cumplir con los "estándares laborales mínimos".⁷⁴ Finalmente, cualquier trasgresión a dichos estándares traería aparejada la posibilidad de que la empresa

72 Proyecto de Ley del Código de Conducta Corporativa Australiano del 2000, Art. 4

73 Proyecto de Ley del Código de Conducta Corporativa Australiano del 2000, Art. 9

74 Proyecto de Ley del Código de Conducta Corporativa Australiano del 2000, Art. 9. De manera similar al caso de los acuerdos internacionales de inversión descrito en secciones anteriores, estos estándares laborales mínimos son definidos en el Artículo 6 del Proyecto como los estándares contenidos en las siguientes Convenciones de la OIT: (a) Convención sobre la Libertad de asociación y protección del derecho a la organización (No. 87); (b) Convención sobre el derecho a la organización y la negociación colectiva (No. 98); (c) Convención sobre el Trabajo forzado (No. 29); (d) Convención sobre la abolición del trabajo forzado (No. 105); (e) Convención sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) (No. 111); (f) Convención sobre la remuneración equitativa (No. 100); (g) Convención sobre la edad mínima (No. 138); (h) Seguridad ocupacional y salud (No. 155).

fuera sujeta a una multa civil⁷⁵, y habilitaba a cualquier persona que hubiese sufrido pérdidas o daños como producto de la violación de los estándares referidos, a emprender una acción ante los tribunales federales australianos.⁷⁶ A pesar de que el proyecto no pudo aprobarse⁷⁷, representa otro importante precedente en la misma línea desarrollada en el presente análisis.

6.1 Algunos temas seleccionados para ser incorporados en una nueva plantilla de Acuerdo de Inversiones

Un nuevo modelo de Acuerdo Internacional de Inversión que establezca un balance adecuado entre los derechos y obligaciones de los estados anfitriones, de las MNCs y de sus estados de origen, no supondrá un verdadero cambio si no es acompañado por la reforma de otros aspectos de los modelos actuales. El resto de este trabajo esbozará algunos elementos que consideramos que tendrían que ser tomados en cuenta al emprender esta tarea. El objetivo no será presentar estos elementos como componentes indispensables de este nuevo modelo de acuerdo sino, más bien, mostrar que una nueva plantilla es, al menos, “imaginable”.⁷⁸

El primer tema a tener en cuenta es la definición de “inversión”, y la distinción entre FDI e inversiones de cartera. Las contribuciones potenciales de la FDI para el desarrollo son ampliamente reconocidas, entre otras razones, debido a su impacto favorable en la productividad local y las transferencias de tecnología. Las inversiones de cartera, en cambio, no coinciden necesariamente con los objetivos de desarrollo de largo plazo de los Estados que las reciben; responde más bien a una lógica de corto plazo de distribución y colocación de fondos líquidos o activos financieros. Por otro lado, el vínculo entre FDI y comercio es indiscutible, mientras que este vínculo es prácticamente inexistente en el caso de las inversiones de cartera. Una forma muy pedagógica de enfatizar este hecho podría ser titular el capítulo como “establecimiento de empresas extranjeras”, en vez de “inversiones” (tomando así el enfoque del Tratado de la Comunidad Europea, que distingue claramente, en dos capítulos separados, “Movimiento de Capitales” y “Derecho de Establecimiento”).

75 Proyecto de Ley del Código de Conducta Corporativa Australiano del 2000, Art. 16

76 Proyecto de Ley del Código de Conducta Corporativa Australiano del 2000, Art. 17

77 El Comité Conjunto para las Empresas y las Seguridades concluyeron que el Proyecto era imposible de llevar a la práctica, no funcional, innecesario y carente de garantías. Informe disponible en www.aph.gov.au/senate/committee/corporations_ctte/corp_code/report/report.pdf

78 Esta discusión fue esbozada por primera vez en Torrent y Molinuevo (2004)

El segundo tema importante que debería ser contemplado es el enfoque a ser seguido en las dos fases del FDI: (a) acceso (o “primer establecimiento”)⁷⁹; y (b) trato post-establecimiento. Existe una curiosa coincidencia entre los modelos del GATS y los acuerdos liderados por los Estados Unidos en este punto: ambos aplican el mismo enfoque en las dos fases, un enfoque “*bottom-up*” o de “lista positiva” en el caso de GATS⁸⁰, y un enfoque “*top-down*” o de “lista negativa” en el caso del NAFTA y otros acuerdos de los Estados Unidos. No existe en nuestra opinión razón alguna para esta distinción. En relación con el primer establecimiento, los gobiernos nacionales pueden apelar legítimamente a cuestiones de desarrollo, sociales o de seguridad a fin de restringir el control o participación extranjera en ciertos sectores económicos. En este caso, parece razonable establecer límites de liberalización en el acceso mediante la aplicación de una lista positiva. Por el contrario, podría argumentarse que las empresas extranjeras que ya se han establecido en el país anfitrión sólo deberían ser discriminadas bajo circunstancias muy excepcionales. Por lo tanto, en el caso del trato post-establecimiento, tiene más sentido establecer una obligación horizontal de trato nacional sujeta a una “lista negativa” de excepciones.

Otro tema importante a tener en cuenta son las reglas y disciplinas que regulan algunos aspectos del trato post-establecimiento (es decir, el régimen aplicable a las empresas extranjeras establecidas en el país) que van más allá de los estándares (comparativos) de trato nacional y trato de la nación más favorecida. Si bien es necesario incluir algunas obligaciones para asegurar garantías básicas contra la expropiación, debe evitarse el concepto de “expropiación indirecta”, que no tiene paralelo alguno en las legislaciones nacionales y puede, en consecuencia, convertirse en una “espada de Damocles”, como la experiencia del NAFTA parece demostrar.

79 Preferimos estas dos expresiones a las de pre-establecimiento, comúnmente utilizada. En realidad pre-establecimiento significa o bien nada (ya que antes del establecimiento no hay FDI) o todo (ya que puede considerarse que todo ocurre antes del establecimiento)

80 En pos de la precisión, debe recordarse que el GATS también utiliza el método de la lista negativa una vez que un sector ha sido introducido en la lista positiva de sectores en los que se incluyen compromisos de liberalización. Sin embargo, como la lista negativa solamente se utiliza una vez que el sector ha sido incluido en la lista positiva, y la lista positiva incluye al mismo tiempo compromisos en materia de acceso a mercados y trato nacional post-establecimiento, aun podemos afirmar que, para nuestros fines, el enfoque GATS es un enfoque de lista positiva.

Un último aspecto que sería importante incluir en una nueva plantilla de Acuerdo Internacional de Inversiones se refiere a la solución de controversias. Si bien el mecanismo inversor-Estado debe ser definitivamente abandonado, especialmente a la luz de los conflictos que se han generado en América Latina durante los últimos años⁸¹ (sin proporcionar a cambio muchas ventajas prácticas), sería completamente viable introducir un procedimiento de solución de controversias Estado-Estado, efectivo y transparente, complementado con alguna cláusula referida a la obligación del inversor de iniciar un procedimiento ante las autoridades de su propio Estado de origen, en vez de asegurarle acceso directo a un foro internacional.

El enfoque propuesto en este trabajo constituiría un auténtico “nuevo modelo”, que se situaría en un punto intermedio entre los acuerdos liderados por los Estados Unidos por un lado, y el GATS y los acuerdos firmados a instancias de la CE, por el otro. Al mismo tiempo, adoptaría un enfoque más restrictivo en algunos temas, mientras que tomaría una posición más ambiciosa en otros.

81 Es muy común en estos días que muchas MNCs españolas establecidas en América Latina (y algunos de sus mejores consejeros legales) reconozcan que los BITs crean más problemas de los que resuelven, y vean con gran interés nuevas ideas en el área de los acuerdos de inversión (esta posición fue expresada, por ejemplo, en un seminario internacional reciente, la Conferencia Anual de la Cátedra Mercosur del Science-Po, que tuvo lugar en París, el 12 de Junio de 2009)

7. Conclusiones

La historia de la regulación de las inversiones extranjeras se caracteriza por su atención exclusiva a las obligaciones de los Estados anfitriones, y una total falta de atención sobre la regulación de la forma en que las MNCs realizan sus operaciones fuera de sus países de origen.

El impulso de los países en desarrollo, durante los setenta, para revertir esta situación mediante la adopción de regulaciones globales tendentes a disciplinar la conducta de las MNCs se diluyó ante la fuerte resistencia desarrollada por sus oponentes. La necesidad percibida de establecer ciertos límites a las MNCs no vio respuesta alguna hasta los noventa cuando, en el marco de un contexto totalmente distinto, comenzaron a aparecer los Códigos de Conducta Corporativa (CCCs). Éste fue el comienzo de lo que podría denominarse “la era de la Responsabilidad Social Corporativa”.

Pese al limitado ámbito de aplicación y la falta de mecanismos de aplicación que caracteriza a estos Códigos, el debate acerca de la posibilidad de adoptar normas internacionales que obligaran a las MNCs nunca fue retomado. De hecho, cuando los países desarrollados percibieron la necesidad de reforzar los derechos laborales en el mundo en desarrollo, canalizaron todas sus energías hacia la imposición de obligaciones internacionales sobre los gobiernos de los países importadores de inversiones. Así, si bien muchos acuerdos económicos internacionales prevén estándares mínimos de protección que los países anfitriones deben garantizar a los trabajadores dentro de su territorio, ninguno de ellos se refiere a los estándares mínimos de trato que las MNCs deberían asegurar a los trabajadores que emplean fuera del territorio.

Las explicaciones tradicionales derivadas de la teoría de los juegos, basadas en el análisis de las dinámicas de acción colectiva y “*race to the bottom*”, son incapaces de explicar este trato privilegiado recibido por las MNCs. Como ha sido demostrado a lo largo de este trabajo, estos enfoques presumen que la introducción de obligaciones vinculantes para las MNCs, referidas al respeto de derechos laborales básicos en el curso de sus operaciones en el extranjero, es una llamada impulsada exclusivamente por los países importadores de inversiones. Sin embargo, si los países desarrollados estuvieran realmente preocupados por el cumplimiento de los estándares laborales mínimos en países en desarrollo, como parece indicar su creciente insistencia por la inclusión de capítulos laborales en sus acuerdos de inversión, deberían, por las mismas razones, apoyar el respeto de estos mismos estándares por aquellas de sus empresas que operan en el exterior. Y, si los inversores tomaran en serio sus compromisos de CSR, no habría en principio razón alguna para que los mismos objetaran la introducción

de obligaciones en acuerdos sobre inversiones que dieran fuerza legal a dichos compromisos. La inclusión de estándares laborales mínimos en acuerdos de inversión, y la adopción de CCCs por parte de las multinacionales, parecen indicar, por tanto, que es improbable que asistamos a una re-edición de la división Norte-Sur que terminó por frustrar los esfuerzos en los setenta para adoptar códigos de conducta vinculantes para las MNCs.

El presente trabajo sugiere que las causas del silencio en los acuerdos económicos internacionales en relación a la regulación de las actividades de las MNCs debe buscarse, al menos en una medida importante, en la fuerza invisible que las “plantillas” de acuerdos de inversión ejercen en las negociaciones económicas internacionales, y en las dificultades que los negociadores afrontan al intentar diseñar nuevos modelos.

Si esta hipótesis es correcta, entonces existe espacio para concebir un nuevo modelo de Acuerdo de Inversión que establezca un balance adecuado entre los derechos y obligaciones de los estados anfitriones, los inversores y sus Estados de origen. Este nuevo modelo cambiaría una de las anomalías más significativas del Derecho Internacional de nuestros días, a saber, el hecho de que los inversores extranjeros detenten derechos especiales debido a su estatus de inversores extranjeros mientras que, al mismo tiempo, no puedan ser demandados en sus países de origen porque, de nuevo, son inversores extranjeros (Mann *et al.*, 2006: 28). La pregunta que surge es entonces si un acuerdo más equilibrado es posible. Este trabajo pretendió hacer una contribución para responder esta pregunta de manera afirmativa.

Referencias

Adlung R. & Molinuevo, M. 2008. Bilateralism in Services Trade: Is There Fire Behind the (Bit-)Smoke? *Journal of International Economic Law*, 11 (2): 365–409

Barrientos S. & Orton, L. 1999. *Gender and Codes of Conduct: A Case Study from Horticulture in South Africa*. London: Shristian Aid.

Dahlsrud, A. 2006. How Corporate Social Responsibility is Defined: an Analysis of 37 Definitions. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*. http://www.csr-norway.no/papers/2007_dahlsrud_CSR.pdf (consultado el 10 de Septiembre de 2009).

Greven, T. 2005. Social Standards in Bilateral and Regional Trade and Investment Agreements: Instruments, Enforcement, and Policy Options for Trade Unions. En Friedrich-Ebert-Stiftung. *Dialogueon Globalization Occasional Papers*, No. 16, Ginebra.

Grynberg, R. & Qalo, V. 2006. Labour Standards in US and EU Preferential Trading Arrangements. *Journal of World Trade*, 40: 619-653.

Guzmán, A. 1997-98. Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties. *Virginia Journal of International Law*, 38: 639-688.

Hallward-Driemeier, M. 2003. Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a bit ... and they could bite. World Bank Working Paper. http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2003/09/23/000094946_03091104060047/additional/105505322_20041117160010.pdf (consultado el 10 de Septiembre de 2009).

Horn, H, Mavroidis, P. & Sapir, A. 2009. *Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements*. Bruegel Blueprint Series, VII. http://aei.pitt.edu/10217/01/bp_trade_jan09-1.pdf (consultado el 10 de Septiembre de 2009).

Jenkins, R. 2001. Corporate Codes of Conduct. Self Regulation in a Global Economy. *Technology, Business and Society*, 2: 1-35.

Kennedy, D. 1999. The Disciplines of International Law and Policy. *Leiden Journal of International Law*, 12 (1): 9-134.

Kolk, R., van Tulder, R. & Welters, C. 1999. International Codes of Conduct and Corporate Social Responsibility: Can Transnational Corporations Regulate Themselves? *Transnational Corporations* 8 (1): 143-180.

Litvin, D. 2003. "Needed: A Global Business Code of Conduct". *Foreign Policy*, November-December.

Mann, H., von Moltke, K., Peterson, L. & Cosbey, A. 2006. *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development. Negotiators' Handbook*. International Institute for Sustainable Development (IISD). <http://www.iisd.org/investment/model/> (consultado el 10 de Septiembre de 2009).

Moravcsik, A. 1997. Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics. *International Organization*, 51 (4): 513-53.

Muchlinsky, P. 1999. A Brief History of Business Regulation. En Picciotto, S. & Mayne, R. (Eds.). *Regulating International Business: Beyond Liberalization*. Basingstoke: Macmillan.

Murray, J. 1998. Corporate Codes of Conduct and Labor Standards. International Labor Organization Working Paper. <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/codes/7> (consultado el 10 de Septiembre de 2009).

Newell, P. 2000. Managing multinationals: the governance of investment for the environment. *Journal of International Development*, 13 (7): 907-919.

Odell, J. 2000. *Negotiating the World Economy*. Ithaca: Cornell University Press.

OECD. 2000. *Codes of Corporate Conduct: An Expanded Review of their Contents*, OECD Doc. TD/TC/WP(99)56/FINAL, Working Party of the Trade Committee.

Oman, C. 1999. *Policy Competition for Foreign Direct Investment: A Study of Competition among Governments to Attract FDI*. OECD Development Centre, Paris.

Picciotto, S. 2003. Rights, Responsibilities and Regulation of International Business. *Columbia Journal of Transnational Law*, 42 (1): 131-152.

Putnam, R. 1988. Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games. *International Organizations*, 42 (3): 427-460.

Rubin S. & Hufbauer, G. 1983. *Emerging Standards of International Trade and Investment*. Totowa, New Jersey: Rowman & Allanheld.

Sebenius, J. 1983. Negotiation Arithmetic: Adding and Subtracting Issues and Parties. *International Organization*, 37 (2).

Simaika, A. 2004. The Value of Information: Alternatives to Liability in Influencing Corporate Behavior Overseas. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 38: 321-363.

Summers, C. 2001. The Battle in Seattle: Free Trade, Labor Rights, and Societal Values. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 22: 61.

Torrent, R. & Molinuevo, M. 2004. Beyond Trade in EU-Mercosur relations: Towards a new model of North-South agreements. En Valladao, A. (Ed.). *Implementing a EU – MERCOSUR Agreement: Non-Trade Issue*, Chaire Mercosur de Sciences-Po.

Torrent, R. 2007. Derecho comunitario e Inversiones extranjeras directas: Libre circulación de capitales vs. Regulación no discriminatoria del establecimiento. De la Golden Share a los nuevos Open Skies. *Revista Española de Derecho Europeo*, Abril-Junio.

Walter, A. 2001. NGOs, Business, and International Investment: The Multilateral Agreement on Investment, Seattle, and Beyond. *Global Governance*, 7: 51-73.

WTO. 2002. Working Group on Trade and Investment, Document WT/WGTI/W/152.

Zerk, J. 2006. *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities and Public International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Anexo: Resumen de regulaciones laborales en Acuerdos de Inversiones establecidos por Estados Unidos y la Comunidad Europea con al menos un país de América Latina

	DERECHOS PROTEGIDOS	OBLIGACIONES BÁSICAS	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	APLICACIÓN
NAALC (NAFTA)	<p>Listado exhaustivo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Libertad de asociación y derecho a organizarse; • Derecho a la negociación colectiva; • Derecho de huelga; • Prohibición del trabajo forzado; • Restricciones sobre el trabajo de menores; • Condiciones mínimas de trabajo, tales como el pago de salario mínimo; • Eliminación de discriminación en el empleo; • Salario igual para hombres y mujeres; • Prevención de lesiones y enfermedades laborales; • Compensación en casos de lesiones de trabajo y de enfermedades laborales; • Protección de trabajadores emigrantes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar que las propias leyes prevean “normas laborales de alto rango” • Promover la observancia de su legislación laboral y aplicarla efectivamente • Garantizar que se otorgue debida consideración a cualquier solicitud para que se investigue violación 	<p>Consultas. Recurso a un Tribunal Arbitral sólo en casos de un patrón persistente de falta de aplicación de “estándares laborales sobre seguridad, salud, empleo infantil o salarios mínimos”</p>	<p>El Tribunal Arbitral puede imponer una multa monetaria. La parte reclamante está autorizada a suspender unilateralmente beneficios si la otra parte se niega a pagar la multa.</p>

	DERECHOS PROTEGIDOS	OBLIGACIONES BÁSICAS	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	APLICACIÓN
EE.UU.- Chile y EE.UU.- CAFTA-DR	<ul style="list-style-type: none"> Listado reducido (“DLIRs”): Derecho de asociación Derecho de organizarse y negociar colectivamente Prohibición de uso de trabajo forzoso u obligatorio Edad mínima para el empleo de niños y eliminación de peores formas de trabajo infantil Condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacional 	<p>No dejará de aplicar efectivamente su legislación mediante acciones o inacciones continuadas o periódicas que afecten el comercio</p> <p>Cada parte procurará garantizar que:”</p> <ul style="list-style-type: none"> DLIRs sean reconocidos y protegidos por su legislación Sus normas laborales sean coincidentes con DLIRs No dejará de aplicar o dejar sin efecto legislación laboral como forma de incentivar comercio con la otra parte o como incentivo para una inversión 	<p>Consultas. Establecimiento de un Tribunal sólo en casos de falta de aplicación efectiva de sus leyes laborales, que afecten el comercio entre las partes.</p>	<p>Parte reclamante puede solicitar una “contribución monetaria anual”, de hasta 15 millones de dólares por año. Si la parte demandada deja de pagar, la parte reclamante puede suspender beneficios arancelarios.</p>
EE.UU.- Perú, EE.UU.- Colombia y EE.UU.- Panamá,	<p>Idem EE-UU-Chile y EE.UU.-CAFTA-DR, más “eliminación de discriminación con respecto a empleo y ocupación”</p>	<ul style="list-style-type: none"> No dejar de aplicar o dejar sin efecto legislación referida a los DLIR de una manera que afecte el comercio. Adoptar y mantener en sus leyes y regulaciones, y su correspondiente aplicación, los DLIRs: No dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral por medio acciones o inacciones continuadas o periódicas que afecten al comercio o la inversión 	<p>Sistema de solución de controversias no restringido a casos de violaciones de ninguna de las obligaciones previstas. Varias etapas que pueden culminar en la adopción de un laudo por parte de un Tribunal Arbitral.</p>	<p>En casos de incumplimiento con el laudo del tribunal, la parte reclamante puede suspender unilateralmente beneficios arancelarios.</p>

	DERECHOS PROTEGIDOS	OBLIGACIONES BÁSICAS	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	APLICACIÓN
BIT EE.UU.-Perú	Idem EE.UU.-Chile y EE.UU.-CAFTA-DR	<ul style="list-style-type: none"> • Shall “strive to ensure” that it does not “waive or otherwise derogate from” DLIRs as encouragement for investment • “Procurarán garantizar” no dejar de lado o apartarse de otra manera de los DLIRs como un incentivo a la inversión 	Solo consultas entre las partes. Los temas laborales no pueden ser sometidos a los procedimientos arbitrales previstos en el acuerdo.	Ninguno
Acuerdo CE-CARIFORUM	<p>“DLIRs”:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Libertad de asociación • Derecho de negociación colectiva • Abolición del trabajo forzado • Eliminación de las peores formas de trabajo infantil • No discriminación en materia de empleo 	<p>Garantizar que propias normativas y políticas sociales y laborales de alto nivel establezcan y fomenten DLIRs</p> <ul style="list-style-type: none"> • Esforzarse por seguir mejorando dichas normativas y políticas. • No fomentar comercio ni inversión: <ul style="list-style-type: none"> - Disminuyendo el nivel de protección - Estableciendo excepciones o no aplicando legislación laboral • Cooperar y adoptar, en sus respectivos territorios, las medidas para garantizar que: <ul style="list-style-type: none"> - Inversores actúen conforme a las normas laborales fundamentales de OIT - Inversores no gestionen ni exploten inversiones de manera de eludir obligaciones internacionales medioambientales o laborales derivadas de otros acuerdos 	Consultas y, de no tener éxito, cualquier parte puede solicitar la formación de un Comité de Expertos.	Ninguna más allá de la posibilidad de que el Comité emita un “informe”

Política editorial / Editorial policy

La *Revista de Negocios Internacionales* es una publicación del departamento de Negocios Internacionales de la Universidad EAFIT y su Grupo de Investigación en Estudios Internacionales desde el año 2008 y tiene como objetivo contribuir a la generación de nuevo conocimiento para la comunidad académica en Negocios Internacionales en Latino América tanto desde perspectivas teóricas como aplicadas al avance disciplinar y profesional de los negocios internacionales. En esta revista son publicados trabajos de investigación de investigadores de varios niveles de desarrollo, así como la producción científica derivada del trabajo mediante redes académicas tanto nacionales como internacionales. Las temáticas de esta publicación bianual se reúnen en varios frentes académicos como lo son: negocios internacionales, negociación internacional, relaciones internacionales, interculturalidad, y comercio y desarrollo, gerencia internacional, migración internacional, países emergentes, y multinacionales de países emergentes.

La *Revista de Negocios Internacionales*, publica artículos tanto en inglés como en español. Todas las publicaciones sometidas a evaluación por el Comité Editorial y los pares académicos deben ser inéditas, y no pueden haber sido publicadas en su totalidad o parcialmente a otras revistas académicas o profesionales.

El Comité Editorial someterá cada uno de los artículos que cumplan con los requerimientos del manual de estilo de la Revista de Negocios Internacionales a revisión anónima de por lo menos dos evaluadores. Los evaluadores harán recomendaciones al Comité Editorial referente a la rigurosidad académica, la pertinencia para la revista y calidad de los manuscritos presentados, así como presentaran sugerencias de cambios para los autores en caso de ser necesarios. El Comité Editorial tomará entonces la decisión de publicación o no, y enviará a los autores las recomendaciones de cambios sugeridos por los evaluadores. El hecho de recibir un artículo no garantiza su publicación, ni tampoco implica un plazo específico para la revisión de artículos.

Las opiniones y valoraciones expresadas en los artículos son responsabilidad de los autores, y no comprometen la posición académica ni política de la *Revista de Negocios Internacionales* ni de la Universidad EAFIT ni de la sociedad colombiana. El uso del lenguaje inglés es responsabilidad de los autores, a los cuales se recomienda contratar los servicios profesionales de un professional academic proof reader.

Si un trabajo es aceptado, los derechos patrimoniales de publicación, reproducción en cualquier medio y forma son de la Universidad EAFIT. Los derechos morales son de propiedad del autor.

Editorial Policy

The *Revista de Negocios Internacionales* aim is to contribute to the production of new knowledge in the academic community interested in international business in Latin America, both in terms of the development of theory and its application to the progress of international business both as a discipline and a profession.

This journal publishes the work of researchers at various stages of development as well the scientific production of local and international academic networks. The subject areas dealt with in this biannual are: international business, international negotiation, international relations, international business management, international business *research*, *international trade and development*, international trade and climate change, international *negotiation*, *interculturalism*, international migration, emerging countries, and emerging multinationals

The *Revista de Negocios Internacionales* publishes articles both in English and Spanish. All articles submitted for assessment the Editorial Committee and peer reviewers must be previously unpublished and must not have been published, either wholly or in part, in any other academic or professional journal.

The Editorial Committee will submit all articles received which comply with the requirements of the *Revista de Negocios Internacionales* style guide for anonymous assessment by at least two peer reviewers. The peer reviewers will make recommendations to the Editorial Committee with regard to the academic rigor, suitability for the journal and quality of the articles received. Where necessary they will make suggestions for changes to authors.

The Editorial *Committe* will then decide to whether or not to publish the article concerned and, where necessary, forward to the author the changes recommended by the peer reviewers. The receipt of an article implies neither a commitment to publish it nor a specific period of time for its assessment.

The opinions and judgments expressed in the articles published are the responsibility of their authors and not those of the *Revista de Negocios Internacionales*, Universidad EAFIT or Colombian society. Authors who choose to write in the English language are responsible for its appropriateness and are recommended to make use of the services of a professional academic proof reader.

Manual de estilo para la elaboración de artículos

Revista de Negocios Internacionales Universidad EAFIT

REDACCIÓN

Los artículos no son solo juzgados por sus contribuciones al estudio de los negocios internacionales, sino también por su legibilidad y claridad de expresión. Los artículos pueden ser escritos en castellano o en inglés. Los artículos deben ser redactados en tercera persona del singular. Asegúrese de revisar ortografía, gramática y puntuación antes de la entrega del artículo. Evite términos técnicos, que solo expertos en el área pueden entender, o definalos cuando aparecen por primera vez en el texto.

CONTENIDO

Los artículos enviados a esta revista deben poseer la siguiente estructura básica:

- La **introducción** debe incluir el objetivo de la investigación, al igual que su motivación y contexto.
- La **revisión literaria** debe ser limitada a los artículos, libros y otros documentos que influenciaron directamente en el tema tratado.
- Trabajos teóricos deben incluir una sección acerca de la **motivación y aplicación** potencial del marco teórico propuesto.
- La **sección empírica** deberá incluir las referencias de la metodología estadística utilizada y una completa descripción de la metodología, en caso de que la metodología propuesta sea nueva.
- Todos los detalles del análisis estadístico y sus **resultados** deberán incluirse en el documento.
- La **conclusión** debe resumir los resultados claves y determinar su importancia para el respectivo campo de estudio.

ENVÍO

Los artículos se deben enviar a la Prof. Dra. María Alejandra Gonzalez-Perez, Editora de la publicación, al correo electrónico: mgonza40@eafit.edu.co en formato MS Word. El recibo de artículos y su entrega al procedimiento de evaluación, no garantiza su publicación inmediata y tampoco conlleva necesariamente en un plazo específico a su publicación en un número determinado.

Con el envío de artículos a la revista, el autor se responsabiliza de no sugerirlos paralelamente a otras publicaciones.

PORTADA

La Portada debe incluir:

- Título del artículo.
- Subtítulo, si se requiere.
- Títulos y nombres completos de los autores.
- Afiliación institucional de los autores.
- Biografía de los autores (máximo 100 palabras por autor).
- Agradecimientos por apoyo investigativo o financiero, lugares en los que ha sido presentado el manuscrito, agradecimientos, y similares. Estos deben aparecer en la portada y no en otros lugares del manuscrito.

RESUMEN DEL CONTENIDO/ABSTRACT

- El documento debe iniciar con un resumen del contenido, el cual incluye el título del documento y un resumen de 100 palabras máximo.
- El resumen no debe incluir información que puede identificar a los autores.
- El resumen no debe incluir referencias.
- El resumen debe ser escrito de manera directa y de lectura fácil.
- El resumen debe ser entendible para personas no expertas en el área.
- En el caso de que se redacte el artículo en castellano, asegúrese de incluir el resumen del contenido también en inglés, bajo el título *abstract*.

PALABRAS CLAVES

- Se deben incluir tres a seis palabras claves relacionadas con el documento.
- En el caso de redactar el artículo en castellano, también incluir las palabras claves en inglés.

ESTILO DE PRESENTACIÓN

- Todos los márgenes deben ser de 2,5 cm: superior, inferior, izquierdo y derecho.
- La fuente utilizada debe ser Times New Roman, el tamaño de fuente debe ser 11.
- Todo el texto debe tener interlineado doble, incluyendo resumen, referencias, apéndices, etc.
- Todas las páginas deben estar numeradas, empezando con la página con el resumen del contenido.
- Entre dos frases, se debe utilizar un espacio, no dos.
- El texto debe estar alineado a la izquierda.
- Antes de entregar el artículo, revisar los cálculos incluidos; números menores de 10 se escriben en letras, se incluye el cero antes de números decimales (es decir 0,34; no .34) En estadísticas, solo se incluye dos posiciones decimales (es decir 0,27; no 0,2687445).

NIVELES DE TÍTULOS

Se utilizan tres niveles de títulos en el texto:

- Títulos de primer nivel: Sólo se utilizan mayúsculas y están centrados.
- Títulos de segundo nivel: Sólo la primera letra de cada palabra en mayúscula, alineados a la izquierda.
- Títulos de tercer nivel: Deben tener sangría, utilizar letra cursiva, la primera palabra empieza con una mayúscula y se finaliza el título con un punto. El texto continúa seguido al título.

Cada hipótesis que se quiera probar, se debe numerar y debe tener sangría. Por ejemplo:

- Hipótesis 1: La probabilidad de publicar un artículo está directamente relacionada con el equilibrio entre forma y contenido.

REFERENCIAS EN EL TEXTO

- En cuanto a referencias bibliográficas en el texto, estas se incluyen en el lugar de la citación, con el nombre del autor y el año, entre paréntesis. Por ejemplo: (Buckley, 2002). Citas basadas en la literatura utilizada se deben denotar en el texto. La lista de referencias se incluye al final del trabajo.
- Si un trabajo mencionado tiene dos autores, siempre citar los dos autores cada vez que se mencione el trabajo en el texto. Por ejemplo: (Roberts y Smith, 1999). Si son entre tres y seis autores, solo citar todos los autores la primera vez que se mencione su trabajo. En adelante, se utiliza solo el primer autor "*et al.*". Para más de seis autores, siempre se cita el trabajo con el primer autor "*et al.*". Por ejemplo: (Roberts *et al.*, 2007)
- Si se cita literalmente a un trabajo, se utilizan comillas y se indica año y página, como en el siguiente ejemplo: (Buckley y Lessard, 2005:596)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- La lista de referencias bibliográficas debe ir al final del documento, y debe estar en orden alfabético de los autores (si no hay autor dado, se utiliza el nombre de la corporación o el nombre de la revista).
- La lista debe incluir todas las obras citadas y sólo las citadas.
- Las referencias de las citas deben ser completas, y que las fechas y nombres dentro del texto concuerden con las fechas y la ortografía de los nombres en la lista de referencias.
- Incluir el rango de los números de páginas en referencias de artículos publicados en revistas o capítulos de libros.
- Incluir volumen y fascículo (número [si aplica], temporada, mes o fecha) para referencias de artículos publicados en revistas o periódicos.
- A continuación se presentan ejemplos de referencias tomadas del manual de autores del *Journal of International Business Studies (JIBS)*:

Artículos publicados en revistas:

- Cosset, J., & Suret, J. 1995. Political risk and benefits of international portfolio diversification. *Journal of International Business Studies*, 26(2): 301-318.

Ponencias presentados en conferencias o eventos académicos:

- Harley, N. H. 1981. Radon risk models. En A. R. Knight & B. Harrad (Eds), *Indoor air and human health*, Proceedings of the Seventh Life Sciences Symposium, 29 a 31 de Octubre 1981, Knoxville, USA: 69-78. Amsterdam: Elsevier.

Libros:

- Donahoe, J. D. 1989. *The privatization decision*. New York: Basic Books.

Capítulo en libro editado:

- Caves, R. E., & Mehra, S. K. 1986. Entry of foreign multinationals into the US manufacturing industries. En M. E. Porter (Ed.), *Competition and global industries*: 449-481. Boston, MA: Harvard Business School Press.

Disertación/Trabajos de Grado:

- Salk, J. E. 1992. Shared management joint ventures: Their developmental patterns, challenges and possibilities. Trabajo de Doctorado no publicado, Sloan School of Management, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, MA.

Documentos en Internet:

- The Investment Company Institute. 2004. Worldwide mutual fund assets and flows, tercer cuartal 2003. <http://www.ici.org>. Consultado: 4 de Febrero 2004.

Artículos publicados en revistas en Internet:

- Hutzschenreuter, T., & Voll, J. C. 2007. Performance effects of "added cultural distance" in the path of international expansion: The case of German multinational enterprises. *Journal of International Business Studies*, publicación en Internet 30 de Agosto. doi:10.1057/palgrave.jibs.8400312.

FIGURAS Y TABLAS

- Gráficos de líneas, mapas, gráficos, diagramas, fotos, etc. se clasifican como figuras.
- Las tablas y figuras se enumeran de manera consecutiva en orden de apariencia (las tablas y figuras tendrán numeraciones separadas).
- Cada tabla y figura debe tener al menos una frase en el texto que la introduce y/o explica.
- Las referencias dentro del texto a las tablas deben hacerse de manera ordenada.
- Las tablas deben explicarse solas. En el texto se debe explicar los puntos más esenciales y resumir el mensaje de la tabla, más no duplicar todos los datos de la tabla.
- Introducir las tablas en el lugar del texto donde deben aparecer en la publicación.
- Los títulos de las tablas y figuras deben ser cortos y descriptivos. No se utilizan abreviación, acrónimos o símbolos. El número y el título de la tabla o figura deben escribirse en diferentes líneas.
- Las necesarias medidas de significancia estadística deben presentarse con de la tabla.
- Las fuentes se citan directamente debajo de la tabla o figura.
- Las tablas no deben ser ingresadas al documento como imágenes. Todas las tablas deben ser editables en Word. Se aceptan Tablas adjuntadas desde Excel.
- Las tablas y figuras deben ser en blanco y negro, no deben contener colores.

Comité editorial / Editorial Review Board

1. Ms. Wendy A. BROOKE (Assistant Professor). University of Wisconsin, United States.
2. Ms. Alejandra CALLE-SALDARRIAGA (Assistant Professor). Universidad EAFIT. Colombia.
3. Dr. Sergio A. CASTRILLON (Associate Professor). Universidad EAFIT. Colombia.
4. Dr. Claude CHAILAN (Professor). International University of Monaco. Monaco.
5. Dr. Der Chao CHEN (Assistant Professor). National Central University, Taiwan. China.
6. Mr. Jack Alan CLAMPIT (Researcher). University of Memphis. United States.
7. Dr. Louise CURRAN (Lecturer). Toulouse Business School. France
8. Dr. Shivakumar DEENE (Assistant Professor). Gulbarga University. India.
9. Ms. Natalia ESCOBAR-PEMBERTHY (Assistant Professor). Universidad EAFIT. Colombia
10. Dr. Manuel Aníbal Silva Portugal Vasconcelos FERREIRA (Professor). Escola Superior de Tecnologia e Gestão. Portugal.
11. Mr. Sascha FUERST (Assistant Professor). Universidad EAFIT. Colombia.
12. Dr. Rumen GECHEV (Professor). University of National and World Economy Sofia, Bulgaria.
13. Dr. Animesh GHOSHAL (Professor). DePaul University. United States.
14. Ms. Angela A. GOMEZ (Adjunt Lecturer). UNAD Florida. United States.
15. Dr. Maria Alejandra GONZALEZ-PEREZ (Associate Professor). Universidad EAFIT. Colombia.
16. Dr. Ana Lucia GUEDES (Associate Professor). Getulio Vargas Foundation (GVF). Brazil.
17. Dr. Eoin HIGGINS (Researcher). National University of Ireland, Galway. Ireland.
18. Dr. Liam LEONARD (Lecturer). Institute of Technology, Sligo. Ireland.
19. Dr. Gilmar MASEIRO (Professor). Universidade de São Paulo. Brazil
20. Dr. Robert D. MORRISON (Lecturer). University of Texas Pan American. United States.
21. Mr. Miguel A. ORTA (Adjunt Lecturer). Nova Southeastern University. United States.
22. Dr. Ursula F. OTT (Lecturer). Loughborough University. United Kingdom.
23. Dr. René PELLISSIER (Professor). University of South Africa, Pretoria. South Africa.
24. Dr. José PLA-BARBER (Professor). University of Valencia. Spain.
25. Dr. Jean-Michel QUENTIER (Professor), ESC Bretagne Brest (Brittany School of Management). France.
26. Dr. Gary D. ROBINSON (Professor). Capella University. United States.
27. Dr. Juan Carlos SOSA VARELA (Associate Professor). Turabo University. United States.
28. Dr. Lily Lavanchawee SUJARITTANONTA (Assistant Professor). Suan Sunandha Rajabhat University. Thailand.
29. Dr. Eva SZALVAI (Assistant Professor). Business Administration Colby-Sawyer College. United States.
30. Mr. Luis Fernando VARGAS-ALZATE (Assistant Professor). Universidad EAFIT. Colombia.
31. Mr. Andres VELEZ-CALLE (Assistant Professor). Universidad EAFIT. Colombia.
32. Dr. Jorge A. WISE (Professor). Tecnológico de Monterrey. Mexico.
33. Dr. Peter ZETTING (Assistant Professor). University of Turku. Finland.
34. Ms. Anne Marie ZWERG-VILLEGAS (Associate Professor). Universidad EAFIT. Colombia.