

La dimensión sociolaboral de la responsabilidad social empresarial y las empresas transnacionales ¿Un binomio imperfecto?
The social and labor dimension of social-business responsibility and transnational companies. An imperfect binomial?

Alicia Karelia Arteaga Salgado
alicia_karelia@hotmail.com
Maestría en Derecho de Empresa, UCA, Nicaragua.

<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i25.7421>

Fecha de recibido: Diciembre 2018 / Fecha de aprobación: Diciembre 2018

Resumen

El presente trabajo investigativo trata de responder la pregunta sobre la interconexión que puede existir entre la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) y las empresas transnacionales con una mirada a la dimensión sociolaboral. Desde esta perspectiva, ofrece un análisis de la RSE iniciando con su concepción, los derechos de empresa, la teoría de los stakeholders hasta cerrar con los instrumentos internacionales de soft law que regulan este tipo de responsabilidad; todos como elementos concomitantes que brindan la lógica de comercio y desarrollo sostenible en términos de inversión con impactos positivos en los países anfitriones. En cuanto a justicia laboral para los trabajadores se hace énfasis en las declaraciones promulgadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en lo relativo al trabajo decente que se traduzca en “más y mejores empleos” a la luz de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), siendo uno de los focos de atención la inversión extranjera directa como la estrategia de mayor auge ejecutada por las empresas transnacionales y multinacionales. Por último, se retoma el comercio internacional con los acuerdos de libre comercio vigentes en el país, reconociendo que existen oportunidades de articulación de principios y enfoques aparejados con la RSE, que permitirán un mayor control mediante los mecanismos de ejecución de los mismos tratados.

Palabras Clave

Responsabilidad social / empresas transnacionales / derechos laborales / acuerdos comerciales.

Abstract

The present paper deals with the question about the interconnection that can exist between the Corporate Social Responsibility (CSR) and the transnational companies with a focus at the socio-labor dimension. From this perspective, it offers an analysis of the CSR, starting with its conception, the rights of the company, the theory of stakeholders, until the international instruments of soft law that regulates this type of responsibility; all as concomitant elements provides the logic of trade and sustainable development in terms of investment with positive impacts in the host countries. As for labor justice for workers, it refers to the declarations promulgated by the International Labour Organization (ILO) regarding decent work that translates into "more and better jobs" according to the Sustainable Development Goals (ODS), related to the foreign direct investment as the most successful strategy executed by transnational and multinational companies. Finally, international trade in the country is analyzed through free trade agreements in force in the country, recognizing that there are opportunities to articulate principles and approaches associated with CSR, which allows greater control through the enforcement mechanisms of the same treaties.

Key words

Social responsibility / transnational companies / labour rights / trade agreements.



Tabla de contenido

Introducción. 1. Responsabilidad Social Empresarial (RSE) de las empresas transnacionales. 1.1. Antecedentes y conceptualización. 1.2. Libertad de empresa, derechos y límites. 1.3. Teoría de los stakeholders o partes interesadas. 1.4. Instrumentos internacionales de soft law como referente regulador de la RSE. **2. La dimensión sociolaboral de la RSE.** 2.1. Empleo decente por la OIT. 2.2. Casos de empresas transnacionales que trasgreden derechos laborales. 2.3. Contexto nacional, tendencias pro empresario. **3. Disposiciones laborales en los acuerdos comerciales internacionales.** Conclusiones. Recomendaciones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El tema, objeto de estudio, resulta de la relevancia que tienen en la actualidad las empresas transnacionales por la globalización de los mercados, ya que a nivel de los Estados existe una amplia apertura para las inversiones extranjeras con incentivos especiales para el establecimiento de sus empresas en el país, situación que motiva nuevas corrientes y posiciones inclinadas al mercado, de las cuales se aprecian sus efectos jurídicos a través de normativas flexibles que se encuentran presentes en los mercados emergentes o en países en vías de desarrollo. Sumado a esto, en el derecho internacional, la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) se deja a la buena voluntad de las empresas, los cuales tienen como principal objetivo la búsqueda de lucro aún cuando con ello afecten a sectores vulnerables y derechos sensibles; entre lo cuales el presente estudio revisa la dimensión de la RSE sobre los derechos laborales.

Es por ello, que en el análisis se resalta la consideración de que las empresas transnacionales pueden llegar a ser agentes económicos que contribuyen al desarrollo económico del país de manera integral. Siendo un punto de partida, un compromiso fehaciente con las regulaciones de derecho interno del país anfitrión, así como de derecho externo. Máxime cuando el país ha suscrito instrumentos internacionales de carácter vinculante en materia de derechos humanos, que conciben a su vez los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), reconociendo a los derechos laborales dentro de la categoría de sociales y consiguientemente como derechos humanos. De tal suerte, que competitividad no signifique el menoscabo de los derechos laborales o prescrito en un régimen de mínimos derechos; puesto que, la competitividad y productividad tiene una conexión con la materialización de los derechos laborales de sus trabajadores, con la perspectiva del trabajo decente promovido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Se podría decir que el *paper* presenta dos grandes abordajes, el primero sobre la RSE y los elementos claves que abarca, con una marcada alusión a las normativas de *soft law* como referente regulador y promotor de estas pautas de autorregulación; y el segundo sobre la dimensión sociolaboral de la RSE que resalta los derechos humanos laborales, para la cual se toma como abanico de reflexión internacional, las declaraciones, principios y plan de trabajo de la OIT en consonancia con los compromisos asumidos desde los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), haciendo un detenimiento en la revisión de resoluciones nicaraguense que abordan el análisis económico del derecho en materia laboral.

Por otra parte, se promueve que los Estados realicen un balance genuino entre los intereses económicos e interés común, poniendo en la balanza los límites, respeto y responsabilidades desde cada uno y hacia el otro; lo que indudablemente delimitará la esfera de ambos derechos concomitantes que deben caminar de la mano en el respeto mutuo y en las vías del alcance de fines comunes, como el alcance de los ODS. En este sentido, también se analiza los acuerdos comerciales internacionales con una visión crítica para determinar cuáles son las buenas prácticas a reflejar en los futuros acuerdos, los que cuentan con un mecanismo de ejecución que facilita

el *tracking* y control en la integración de la RSE, en especial porque se contrastaría con realidad práctica en la implementación de este modelo.

Durante la planificación de la investigación se determinó que los métodos serían el analítico y sintético, el primero por su carácter esencial en la descomposición de la variable de estudio, enfocando su revisión desde los antecedentes de la Responsabilidad Social Empresarial, así como la existencia de instrumentos de derecho suave que contemplan este tipo de autorregulación, en concordancia, con la realidad práctica que se ve en las empresas transnacionales que voluntariamente han adoptado la regulación de *soft law*, y meditando a la luz de los hechos denunciados por los *stakeholders* afectados; y el segundo método por la estrecha relación entre ambos, concluyendo en propuestas articuladas en correspondencia con los hallazgos.

I. Responsabilidad Social Empresarial (RSE) de las empresas transnacionales

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) también conocida como Responsabilidad Social Corporativa (RSC) tiene diferentes concepciones que con el pasar de tiempo y la aparejada dinamización de los mercados por la globalización, conlleva a la transformación de las empresas a tono con la coyuntura económica en que se desarrollan. En esta lógica, encontramos que existen diferentes ideologías sobre la conceptualización, entendimiento o visión de la RSE de la empresa, en la cual tendrá una determinante el modelo de negocio empresarial y cómo se encuentra cimentada en el mismo. Al respecto conviene decir que muchas empresas transnacionales se encuentran a la vanguardia en lo referente a iniciativas de RSE, sin embargo para otras no es el caso y es en este punto donde encontramos la oportunidad que tienen las empresas para mejorar el modelo de negocio empresarial con un enfoque de desarrollo sostenible.

1.1. Antecedentes y conceptualización

Diferentes expertos en el tema coinciden al deducir que no existe un momento preciso para definir la implementación de actividades de RSE, que más adelante se convirtieron en políticas internas y códigos de conductas alineados a instrumentos normativos internacionales. Flor de María Zelaya (2010) alude que desde mediados del Siglo XIX se inicia el interés por el tema de la responsabilidad social empresarial, siendo las pioneras las principales potencias económicas: Estados Unidos y la Unión Europea. En ese mismo sentido, Joaquín Aparicio Tovar y Berta Valdés De la Vega identifican diferentes etapas en la definición de lo que hoy conocemos como RSE, en la primera,

El concepto de RSE empezó a circular a partir de 1950 en el ámbito de la gestión de las empresas en los Estados Unidos para expresar la idea de una implicación de las empresas y de los hombres de negocios con la sociedad en la que están insertos (2009, p. 55).

En las etapas posteriores, se extienden las prácticas de RSE que inician unas empresas hasta llegar a la década de los 90, en la cual debido a la irradiación de dichas prácticas, se ven algunas empresas realizando actividades con matices filantrópicos y por ende, carentes de un sistema concreto para su implementación, pero también se ven otras empresas con prácticas encausada de mejor manera. Es así, que el tema toma tal auge hasta calar en los distintos sectores inmersos para el desarrollo de un país. Lo que escala hasta las esferas de organismos internacionales que comienzan a postular normativas de *soft law* al respecto. En este contexto internacional, de manera paralela van surgiendo las empresas transnacionales.

Para continuar el análisis de la RSE, se precisa comprender qué son las empresas transnacionales, en atención a esto, presentamos una definición compuesta sobre la empresa transnacional que retoma Alejandro Teitelbaum del Observatorio de Multinacionales en América Latina (s. f.) “<http://omal.info/spip.php?article4802>”:

La empresa transnacional es, según Raymond Vernon, «una compañía que intenta conducir sus actividades en una escala internacional, como quien cree que no existen fronteras nacionales, sobre la base de una estrategia común dirigida por el centro corporativo». Otra descripción que se ha hecho de las empresas transnacionales, a las que algunos autores prefieren llamar sociedades transnacionales, es la que realiza el departamento de Comercio de los Estados Unidos: «Las filiales son articuladas en un proceso integrado y sus políticas son determinadas por el centro corporativo en términos de las decisiones relacionadas con la producción, la localización de plantas, las formas de los productos, la comercialización y el financiamiento».

En definitiva, la empresa transnacional representa un órgano complejo de sociedades articuladas como parte de un todo, pero con una única unidad de toma de decisión.

Indagando sobre otros conceptos de empresa transnacional, vemos que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en adelante OCDE, no define qué son las empresas transnacionales ni multinacionales, sólo hace mención en las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, que las multinacionales se encuentran “establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas” (2011, p. 19). Demostrando con esto cierta similitud a lo señalado por Teitelbaum.

Ahora corresponde revisar la conceptualización de responsabilidad social empresarial, para lo que mostraremos las definiciones de organismos, así como de especialistas; sin obviar el hecho que existen una amplitud de conceptos, entre ellos comienzo citando a la ISO 26000 “<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:es>”, que define la responsabilidad social como:

Responsabilidad de una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y el medio ambiente, mediante un comportamiento ético y transparente que: contribuya al desarrollo sostenible, incluyendo la salud y el bienestar de la sociedad; tome en consideración las expectativas de sus partes interesadas; cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento; y esté integrada en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones (ISO, 2010).

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define en el *Helpdesk* “http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_142694/lang--es/index.htm”, la RSE del modo siguiente:

La manera en que las empresas toman en consideración las repercusiones que tienen sus actividades sobre la sociedad y en la que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores. La RSE es una iniciativa de carácter voluntario y que solo depende de la empresa, y se refiere a las actividades que se consideran rebasan el mero cumplimiento de la ley (ILO, s.f.).

Encontramos oportuno compartir la definición que presenta la Comunidad Europea en el Libro Verde (2001, p. 7):

La mayoría de las definiciones de la responsabilidad social de las empresas entienden este concepto como la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores.

Ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá de su cumplimiento invirtiendo «más» en el capital humano, el entorno y las relaciones con los interlocutores. La experiencia adquirida con la inversión en tecnologías y prácticas comerciales respetuosas del medio ambiente sugiere que ir más allá del cumplimiento de la legislación puede aumentar la competitividad de las empresas.

A nivel de estudiosos de la materia, Antonio Sorela Castillo citando al profesor Juan Cajina Calderón (2017) manifiesta la conceptualización que el docente realiza de RSE con apego a la realidad, entendiéndola como:

Una visión de negocios que integra el respeto por las personas, los valores éticos, la comunidad y el medio ambiente con la gestión misma de la empresa, independientemente de los productos o servicios que ésta ofrece, del sector al que pertenece, de su tamaño o nacionalidad (p. 115).

Seguramente podríamos seguir presentando conceptualizaciones, pero vale hacer ver, a como se expresaba a inicios del epígrafe, las diferentes ideologías sobre la responsabilidad social empresarial dependerán de cada empresa, o sea, cada empresa definirá los alcances y el entendimiento de la RSE, mismo que tendrá congruencia con el modelo de negocio adoptado.

1.2. Libertad de empresas, derechos y límites

Encontramos las bases constitucionales y normativas de la libertad de empresa en la Constitución Política del país, se menciona primero como principio fundamental, la libertad y a su vez se estatuyen las distintas formas de propiedad acorde al artículo 5 del mismo cuerpo normativo, lo que permite apreciar que la economía nacional es un eje principal para el desarrollo nacional.

Continuando la revisión de la constitución, se aborda con más precisión la economía nacional en los artículos del 98 al 105, para lo cual haremos mención de los aspectos estrechamente vinculados con las empresas y sus libertades, y la función estatal para la consecución de tales fines, siendo esta última la de “lograr el desarrollo humano sostenible en el país; mejorar las condiciones de vida del pueblo y realizar una distribución cada vez más justa de la riqueza en la búsqueda del buen vivir”, según el artículo 98 Cn. De igual forma se reafirma en el artículo 99 Cn que el Estado es “responsable de promover el desarrollo integral del país”, para lo que vemos que luego se asevera la responsabilidad del Estado de “...proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada...”, y por último en el penúltimo párrafo, a principios se indica que el “Estado garantiza la libertad de empresa”.

Sobre la inversión extranjera que es por antonomasia la implementada por las empresas transnacionales, se aborda en el artículo 100: “El Estado garantiza las inversiones nacionales y extranjeras, a fin de que contribuyan al desarrollo económico-social del país, sin detrimento de la soberanía nacional y de los derechos laborales de los trabajadores...”. Nos llama la atención, que además de la prevención ante un atentado o irrespeto de los derechos nacionales, se releva con la misma significancia los derechos laborales de los trabajadores, coincidiendo así con el

presente trabajo al abordar de manera especializada la dimensión sociolaboral de la responsabilidad social empresarial.

Cabe expresar que, con las últimas reformas se ampliaron los artículos 103 y 104 de la Constitución Política *nicaragüense que abordan la forma de propiedad y libertad de empresa*, extendiendo el espíritu de la ley en el sentido de la libertad de empresa, al reiterar en diferentes palabras que no existirán limitaciones intervencionistas que no fuesen otras que por motivos sociales o interés nacional. De igual forma se adicionó que no se perturbará “el dominio y posesión legal de cualquiera de estas formas de propiedad”, como una medida de garantías impulsadas por el *lobby* del sector empresarial *nicaragüense* al anticipar alguna acción estatal que justifique bajo su enfoque social la intervención en la actividad económica privada.

En España, Christian Viera Álvarez (2010) reflexiona sobre la libertad de empresa como un derecho fundamental en la cual la regulación de los diferentes sectores no es simétrica y que en la ponderación entre diferentes derechos esenciales supondrá la aplicación del principio de proporcionalidad. Para ello afirma:

La libertad de empresa es un derecho de textura abierta, porque debe compaginar la apertura económica con el hecho que España se constituye en un Estado social, cláusula que respalda la idea de que el contenido de las libertades económicas viene delimitado por la función social de estos derechos, lo que supone límites y deberes de carácter positivo (p. 207).

En este mismo país, Karla Martínez Herrera (2017) analiza:

La vigente Constitución Española no sólo contiene diversos perceptos de contenido *socioeconómico*, sino que también consagra un modelo de economía de mercado que se caracteriza por la libre iniciativa empresarial, libre negociación, libertad sindical, libertad contractual, entre otros; y además contiene preceptos orientados a legitimar la posible intervención del Estado, sobre éste análisis es válido cuestionarnos sobre si dicha intervención del Estado es sólo posible o si es necesaria, toda vez que sólo a través de ella pueden realizarse en la práctica fines y objetivos constitucionales (p. 64).

En vista de ello son apreciables los caracteres comunes existentes en las diferentes latitudes del hemisferio en lo que respecta a la libertad de empresa, así como los cuestionamientos sobre la intervención del Estado. Sin embargo, no cabe duda alguna que debe haber una intervención estatal para brindar las garantías que permitan la salvaguarda de los derechos humanos, y es que “Debemos contrarrestar el abandono del mercado a su propia ley de la oferta y demanda que como bien pensaba Max Weber, ya que una vez abandonado ese mercado no conoce ninguna obligación de fraternidad, piedad...” (Martí Borbolla, 2012), por ende, si bien el Estado debe garantizar una libertad de empresa, también posee la obligación de salvaguardar los demás derechos fundamentales acogidos por la Norma Suprema.

En cuanto a la libertad de empresa, se contemplan un gran número de libertades asociadas. Iniciando desde el nacimiento de las empresas con la libertad de creación de las mismas, quienes a su vez se identifican con la política económica del país que integra el fomento de las pequeñas, medianas y grandes empresas; sobre este particular, las empresas pequeñas y medianas en Nicaragua representan el mayor número de sociedades que contratan al mayor número de trabajadores del país, por lo que en relación a número es en mucho superior la cuota de movimiento que aporta a la economía nacional, con relación a las empresas transnacionales; y esta relación existe no sólo en Nicaragua, sino que también en países desarrollados como Estados Unidos y la Comunidad Europea.

En esta creación de las empresas existe la libertad de constitución bajo la figura societaria que determine el empresario más conveniente a sus intereses con apego a la regulación para tal caso. Además de estas libertades, Flor de María Zelaya (2010) aborda otras como son: la libertad de dirección y gestión de las empresas, que “tiene vinculación con la libertad de producción, inversión, fijación de estrategias, competencia desleal”; y la libertad de disponer de las ganancias, que obedece al plan de negocio diseñado por la empresa, a su estructura de costos, operatividad económica y que después de montar y poner en marcha el negocio, devengará utilidades que por autonomía del órgano de dirección y/o accionistas, según la constitución de la misma, dispondrán de las ganancias, ya sea para reinvertir, crecer, continuar expandiéndose, desarrollarse, innovar, así como el pago de dividendo, sin obviar las obligaciones de carácter fiscal y tributario.

1.3. Teoría de los stakeholders o partes interesadas

Para abordar la teoría de los *stakeholders* o parte interesadas desarrollaré un análisis comparado con tres de los instrumentos internacionales de *soft law* que abordan la responsabilidad social empresarial: el Libro Verde de la Comunidad Europea, las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales y la ISO 26000.

El Libro Verde parte como un instrumento de fomento de la responsabilidad social de las empresas en el marco europeo que cuenta con matices marcados sobre el aspecto medioambiental, a tono con su nombre simbólico. Las partes interesadas son aglomeradas en dos grandes dimensiones: dimensión interna y dimensión externa.

La dimensión interna se refiere a los sujetos y efectos que se concertan a lo interno de la empresa, principalmente con los trabajadores, fuerza laboral, mano de obra, talento humano o colaboradores; y por el matiz medioambiental que ya indicábamos, se vincula a la dimensión interna, los efectos y productos que se generan en el mismo proceso productivo de la empresa a lo largo de la cadena de valor. Es así que la gestión de recursos humanos se ve a la luz de los derechos laborales en su máximo esplendor, con un toque intencionado por procurar el menor impacto medioambiental. El Libro Verde aborda al respecto:

Dentro de la empresa, las prácticas responsables en lo social afectan en primer lugar a los trabajadores y se refieren a cuestiones como la inversión en recursos humanos, la salud y la seguridad, y la gestión del cambio, mientras que las prácticas respetuosas con el medio ambiente tienen que ver fundamentalmente con la gestión de los recursos naturales utilizados en la producción. Abren una vía para administrar el cambio y conciliar el desarrollo social con el aumento de la competitividad (2001, p. 8).

En el otro extremo, la dimensión externa es más compleja porque involucra más actores, cada uno con diferente nivel de interconexión, responsabilidad, obligaciones, derechos, autoridad, etc. Pero ineludiblemente sujetos clave para el accionar empresarial, desde sus proveedores que ofrecen la materia prima, hasta los consumidores de sus productos finales; pasando por las autoridades públicas para todas las gestiones administrativas del día a día para operar bajo un marco institucional y legal; y estrechando esfuerzos conjuntos con socios comerciales, así como organismos de sociedad civil. Así lo ratifican en el Libro Verde:

La responsabilidad social se extiende hasta las comunidades locales e incluye, además de a los trabajadores y accionistas, un amplio abanico de interlocutores: socios comerciales y proveedores, consumidores, autoridades públicas y ONG defensoras de los intereses de las comunidades locales y el medio ambiente (2001, p. 12).

Consideramos que la RSE inicia o debería iniciar a lo interno de la empresa porque en el ámbito

interno correspondería consolidar las experiencias exitosas con la fuerza laboral, para no solamente lograr altos rendimientos productivos, sino satisfacción del personal, fidelidad asociada con la retención laboral, entre otros aspectos que redundan en beneficio de la empresa. Además, los colaboradores actuarían como interlocutores con otros stakeholders (comunidades, suplidores-proveedores, acreedores, clientes, gobierno, sociedad civil, etc.), lo que permitiría lograr impactos positivos según sus metas y encontrarían la oportunidad para irradiar esas buenas prácticas de RSE que desarrolla la empresa en diversas esferas.

Siempre con la Comunidad Europea, revisaremos la normativa de las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales con relación a los grupos de interés. Es notorio un manejo jurídico orientador, las directrices remiten en primera instancia a las disposiciones legales y regulatorias aplicables sobre los diferentes derechos, como: derechos humanos, derechos laborales, derechos de los consumidores, derecho de competencia, derecho de marca y así continúan. En otras palabras, aborda la combinación de los derechos sociales esenciales con los derechos de empresa, y así vemos los diferentes sujetos que son parte de los grupos de interés, pero desde otro foco.

Ahora bien, descomponiendo la responsabilidad social empresarial en sus diferentes dimensiones, ejes o como lo aborda la ISO 26000: Guía de responsabilidad social con la Teoría de los *stakeholders*, ésta encuentra los vínculos con las partes interesadas o grupos de interés ligados con la empresa transnacional, principalmente: clientes, proveedores, trabajadores, comunidades y otros entes públicos y privados. Muchas de sus operaciones y estrategias giran entorno o se desarrollan por ellos y con ellos. La ISO 26000 los define como “individuo o grupo que tiene interés en cualquier decisión o actividad de la organización”.

En contraste apreciamos que en Nicaragua, la Unión Nacional para la Responsabilidad Social Empresarial (uniRSE) hace una combinación entre sujetos e instituciones, entiende la RSE como un modelo empresarial que presenta siete ejes o áreas: gobernabilidad, público de interés (colaboradores), proveedores, mercado (clientes, consumidores, mercadeo), medio ambiente, comunidades y política pública. Lo anterior en correspondencia con su entendimiento de la responsabilidad compartida para alcanzar el desarrollo sostenible, desde el sector empresarial, Gobierno y Sociedad Civil.

Ampliando sobre uniRSE, es un órgano que promueve la RSE en las empresas nacionales, tiene como parte de su misión:

Apoyar a empresas y organizaciones para que adopten una cultura de Responsabilidad Social en aras de mejorar su competitividad y como estrategia para el Desarrollo Sostenible mediante la generación de conocimientos, aplicación de herramientas de gestión, establecimiento de vínculos y alianzas con organismos homólogos nacionales, regionales e internacionales “<http://www.unirse.org/conozcanos.php>”.

Entre sus objetivos está la creación de un espacio para el fomento de la RSE, que incluye el estudio y gestión de conocimiento de las buenas prácticas de RSE llevadas a cabo por empresas en Nicaragua, para motivar a otras empresas a través de esos ejemplos exitosos; y de igual forma anima a que las empresas se suscriban al Pacto Mundial de Naciones Unidas, así como a base de datos para autorregularse, donde cada empresa se mida según la información que suba al sistema y los indicadores existentes en la plataforma. En síntesis, es una organización nacional que informa y promueve el entendimiento y formas de aplicación de la RSE en las empresas.

Al reconocer la amplitud de concepciones, entendimientos y alcances de la RSE, se consultó la opinión de uniRSE mediante el Director Ejecutivo del organismo, el Dr. M. Dietrich (comunicación personal, 5 de octubre de 2018), quien expresó:

Hay diferentes definiciones -de la RSE- no hay una única todavía, yo creo que eso es interesante porque demuestra la situación multifacética que existe, ..la nuestra -definición de uniRSE- habla que es una forma voluntaria que tiene que ser al mismo tiempo sostenible... El ISO 26000 es prácticamente una norma no normada, lamentablemente es así, este (sic) ISO no sólo se limita a hablar de las empresas sino que también orienta a cumplir el tema de la responsabilidad social en las organizaciones, sean de la sociedad civil, sean del gobierno.

Como conclusiones de este apartado, se reconoce el importante esfuerzo instado por los organismos de RSE, pero todavía queda un camino por recorrer, en el sentido del control, monitoreo y validación del estado de las empresas con respecto a la RSE. Rastreado la situación en la región, en Guatemala, centraRSE como un ente homólogo a uniRSE desarrolló un foro reciente mediante el cual apuntaló en una nota en su página web “<http://centrarse.org/?p=4256>”:

El inicio de una estrategia con la que se busca impactar a más de 250 empresas en el país durante los próximos tres años, con un programa de liderazgo ético empresarial que incluirá mecanismos de cumplimiento empresarial, con el que las empresas puedan incorporar prácticas éticas, de anticorrupción, gestión sustentable y comprometerse a aportar de manera positiva en la transformación hacia una cultura responsable de hacer negocios en Guatemala (centraRSE, 2018).

Es relevante destacar que en la misma región centroamericana ya se está replanteando la necesidad de los mecanismos de cumplimiento empresarial que garanticen una evaluación, objetiva e imparcial, mediante un ojo crítico externo que permita una radiografía y medicamento certero para atender de manera ágil la atonía presente en la anatomía empresarial.

Al preguntar al Director Ejecutivo de uniRSE, Dr. M. Dietrich (comunicación personal, 5 de octubre de 2018) sobre la posibilidad de medir la RSE nos expresa que “Es posible y necesario medir las cosas -RSE-, lo que no se mide no existe”. En esta misma línea, al indagar sobre un posible control estatal o validación de la RSE por medio del Estado, nos comparte una experiencia chilena donde se crea mediante el Decreto 60, publicado el 3 de junio de 2013, un Consejo de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible que tiene por objeto asesorar en la elaboración de políticas públicas relacionadas con el *nomen* del Consejo de Responsabilidad Social; y que tiene las funciones, según el artículo 2:

- a) Servir de instancia coordinadora entre los distintos órganos de la Administración del Estado, el sector privado y la sociedad civil en temas vinculados a la elaboración de políticas públicas de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible de Chile
- b) Identificar e informar al Ministro de Economía, Fomento y Turismo acerca de políticas, buenas prácticas e iniciativas en el campo de la Responsabilidad Social que se estén generando en el ámbito nacional o internacional.
- c) Proponer al Ministro de Economía, Fomento y Turismo medidas y acciones de política pública en materia de Responsabilidad Social.

Por último, pero no menos importante es necesario indicar que el pionero en definir la terminología de los *stakeholders* fue Freeman (1984) quien es citado por Friedman y Miles (2006, p. 1): “*any group or individual who can affect or is affected by the achievement of the organization's objectives*”¹. Ahora bien, sobre la teoría de los *stakeholders* se puede decir que las normativas

¹ Traducción propia: Cualquier grupo o individuo a quienes pueden afectar o son afectados en la

revisadas presentan diferentes formas de ver a las partes interesadas, pero no cabe duda que son los mismos derechos los que se defienden y por los que se aspira sean parte esencial de la responsabilidad social empresarial.

1.4. Instrumentos internacionales de soft law como referente regulador de la RSE

En la misma forma que hemos interrelacionados diferentes instrumentos internacionales de *soft law* que fungen como referente regulador de la responsabilidad social empresarial, así desarrollaremos este apartado, destacando otros elementos relevantes que todavía no se han traído a colación. Es preciso acotar que el principal elemento característico de las normas de *soft law* es que son normativas de carácter voluntario y por ende, no vinculante, así que esta autorregulación dejada a la buena voluntad de las empresas, debería expresar un compromiso fehaciente con las regulaciones de derecho interno del país anfitrión y la materialización en su actuar de una responsabilidad social empresarial integral, en otras palabras, que la empresa diga presente en todas las secciones, dimensiones o ejes de la RSE.

Primero revisamos el Libro Verde promovido por la Comunidad Europea, que desde el 2001 advertía problemas ecológicos mundiales que motivaban su enfoque medioambiental, pero no solamente eso sino que postulaba un sistema de responsabilidad social integral, muy completo en su dimensión interna y externo, según se hizo referencia anteriormente. Es evidente que por la magnitud de las empresas transnacionales, desde el punto de vista de sus infraestructuras para el sector consumo generan contaminantes, desechos tóxicos, residuos orgánicos e inorgánicos, contaminan el aire, consumen una fuerte cantidad de energía eléctrica, contaminan con el ruido de las plantas, y así de muchas otras maneras se generan efectos negativos que afectan el medio ambiente y los recursos naturales limitados de los países donde operan que en su mayoría son países en vías de desarrollo o de economías emergentes.

Al respecto nos narra la investigadora Tatiana González Rivera (2015) como inició a concebirse la Industria Verde y que en su estudio consigna que el “comercio y medio ambiente son objetivos compatibles para una sociedad global perdurable y un futuro sostenible con una economía viable”.

El comercio incrementa bajo la típica y única concepción que lo asocia al incesante intercambio de bienes y servicios con miras al lucro; sin pensar que la obtención del máximo beneficio obviando el respeto y protección de los recursos naturales, provoca la propagación de los riesgos ambientales que se ciernen sobre nuestra sociedad global. Hoy la Madre Tierra sangra por la ambición del ser humano, una ambición desmedida que ha traspasado fronteras en el vehículo económico de la empresa transnacional (p. 6).

El Libro Verde se centra en las responsabilidades de las empresas en el ámbito social que pueda contribuir positivamente al objetivo estratégico establecido en Lisboa: “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”.

Ahora como segundo foco de estudio revisamos las Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales, sobre estas directrices capta el interés dos postulaciones que son de avanzada y vigente para cualquier Estado en cualquier lapso, estas son el Trato nacional y un intencionado abstencionismo que refleja ética, transparencia e integridad.

consecución de los objetivos organizacionales -entiéndase empresariales-.

El Trato Nacional se inspira en el orden público de los Estados relativo a la paz y seguridad nacional e internacional, donde los países anfitriones deben conceder a las empresas sujetas a control extranjero, dentro de ella las empresas multinacionales “un trato acorde al derecho internacional, en virtud de sus leyes, regulaciones y prácticas administrativas; y dicho trato no podrá ser menos favorable que el que se otorga en situaciones similares a empresas nacionales”. En otras palabras, un mismo trato, tal cual fuese un nacional; por lo que se entiende que ni menos ni mas favorable.

En otra parte de las Líneas directrices de la OCDE, se menciona uno de los principios generales que implican un deber para las empresas:

5. Abstenerse de buscar o de aceptar exenciones no contempladas en el marco legal o regulatorio relacionadas con los derechos humanos, el medioambiente, la salud, la seguridad, el trabajo, el sistema tributario, los incentivos financieros u otras cuestiones varias.

Consideramos como un buen ejemplo estipulatorio, en el actuar de las empresas transnacionales debe integrar de manera inherente la Teoría del desarrollo sostenible, como un esquema de la responsabilidad social empresarial con tres aspectos: entorno social, entorno económico y entorno medioambiental; que a su vez estará en armonía con los objetivos de desarrollo sostenible.

Como tercera mención traemos al foro la ISO26000:2010 Guía de responsabilidad social que tiene como fin contribuir al desarrollo sostenible. La normativa tiene muchos aspectos nuevos y esclarecedores, para los cual nos detendremos en los principios y las materias fundamentales de la responsabilidad social.

Consta de siete principios que fueron selectos como los mínimos a mantener por las empresas, ya que existen muchos más. Estos son: rendición de cuenta, transparencia, comportamiento ético, respeto a los intereses de las partes interesadas, respeto al principio de legalidad, respeto a la norma internacional de comportamiento y respeto a los derechos humanos. Podemos decir que si se cumplieran en todo el sentido y espíritu los mismos, no se tendrían dudas de la conciliación de los intereses sociales con los intereses de lucro de las empresas; además de cumplirse no solamente las normas nacionales sino las internacionales, como manifestación del principio de legalidad.

Los principios tienen mucha cercanía con las materias fundamentales de la responsabilidad social que de igual forma constituyen siete materias: gobernanza de la organización, derechos humanos, prácticas laborales, medio ambiente, prácticas justas de operación, asuntos de consumidores y participación activa y desarrollo de la comunidad. En estas materias se presenta una orientación de cómo debería ser el *performance* de las empresas, permite direccionar al empresario para que se revise y mejore las áreas carentes, aplicando la RSE como un sistema orgánico a lo interno de la empresa, con expresiones tácitas a nivel exterior.

Por último, revisaremos la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dado que la presente investigación se enfoca en la dimensión sociolaboral con los colaboradores, trabajadores o asociados, acorde a la nomenclatura propia de cada empresa, vistos como sujetos de derechos laborales. De tal suerte, que competitividad no signifique menos derechos laborales o prescrito en un régimen de mínimos derechos. Puesto que, la competitividad vendrá asociada a un actuar ético y transparente, del cual sus propios trabajadores sean los portavoces del compromiso de la empresa transnacional con los derechos laborales. Y a como ha hecho alusión la OIT, trabajo decente con “más y mejores empleos”.

La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales (EMN) y la política social postula prácticas incluyentes, responsables y sostenibles en el lugar de trabajo. Al respecto señala Guy Ryder, Director General de la OIT en “http://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_577717/lang--es/index.htm” que:

La Declaración EMN ofrece una orientación clara sobre cómo las empresas, a través de sus operaciones, pueden contribuir a la consecución del trabajo decente. Sus recomendaciones, basadas en las normas internacionales del trabajo, reflejan buenas prácticas para todas las empresas, y además ponen de manifiesto el papel de los gobiernos para incentivar las buenas prácticas empresariales, así como el papel fundamental del diálogo social (s.f.).

Aunque su nombre tenga una manifestación expresa para las empresas multinacionales, la misma declaración promueve la aplicación para las empresas nacionales, así como las transnacionales, dado que con estas últimas existen variaciones en sus procesos, entre los caracteres comunes; desarrollan su actividad económica en más de un país anfitrión y tienen una participación de al menos un 10% del capital societario procedente de una Inversión Extranjera Directa (IED), en donde deben operar con la debida diligencia en todas las áreas, especialmente con sus colaboradores o trabajadores. En cuanto a las variaciones, éstas se relacionan principalmente a la plataforma de negocio que consoliden; una multinacional manufactura y comercializa un mismo producto, por ejemplo: Coca Cola, lo que desde el punto de vista de la IED es de tipo horizontal, dado que duplica los procesos de producción de la Casa Matriz. Mientras tanto, que una transnacional, investiga y desarrolla diversos productos, teniendo diferentes plataformas de negocios en los países anfitriones, tal es el caso con CARGILL, siendo así una IED vertical.

La Declaración estatuye en el objetivo y ámbito de aplicación que:

Tiene como objetivo fomentar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden aportar al progreso económico y social y a la consecución del trabajo decente para todos, así como minimizar y resolver las dificultades a que pueden dar lugar las operaciones de estas empresas.

Este objetivo se promoverá mediante leyes, políticas, medidas y disposiciones apropiadas adoptadas por los gobiernos, en particular en los ámbitos de la administración del trabajo y la inspección pública del trabajo, y mediante la cooperación entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores de todos los países (OIT, 2017, p. 2).

Ante todo lo antes mencionado, se verá con detenimiento el ámbito sociolaboral de la responsabilidad social empresarial de las empresas transnacionales, cómo nos encontramos en Nicaragua y qué propuestas se identifican para cumplir tan nobles objetivos, con miras en los objetivos de desarrollo sostenible.

2. La dimensión sociolaboral de la RSE

La dimensión sociolaboral de la RSE cobra especial relevancia, al ser los sujetos de derechos laborales los primeros afectados por las prácticas de responsabilidad social empresarial, señalado de esta manera en el Libro Verde. Esta afectación suele presentarse en la relación laboral donde el trabajador somete su libertad bajo la subordinación del empleador y al encontrarse la balanza de poder en las manos del empleador, este último manifiesta conductas y situaciones de abuso e irrespeto a los derechos laborales de los trabajadores. Por ejemplo, se suele presentar el incumplimiento en el pago de horas extras, las cargas de trabajo que van más allá de las exigencias del puesto y por ende sobrepasan las jornadas de trabajo, ante esta situación al trabajador sólo le queda atender las exigencias patronales para conservar el trabajo; y en el caso de una queja del trabajador la respuesta fácil del empleador es rescindir el contrato de trabajo bajo la

aplicación del artículo 45 de Código del Trabajo de la República de Nicaragua. Podemos aseverar, entonces, que en esa subordinación de poder, el trabajador se encuentra en una posición de desventaja, en este sentido, el sistema de justicia laboral debe dilucidar estos hechos y ponderar este desequilibrio de posiciones.

Además, los derechos laborales como derechos humanos representan una prerrogativa esencial en el marco internacional, que tiene su reflejo en el ámbito nacional desde la consagración constitucional en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Nicaragua:

...Se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho, que promueve como valores superiores la dignificación del pueblo a través de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la **responsabilidad social**, y en general, la **preeminencia de los Derechos Humanos**, la ética y el bien común...

A nivel de derecho internacional, se constata en el instrumento anexo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que Nicaragua ratificó el 8 de enero de 1980, en el artículo 2 nos refiere al compromiso de los Estados Partes para “adoptar medidas,... para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Luego en específico nos aborda el derecho a trabajar de toda persona, en el artículo 6 y en el artículo siguiente el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Los PIDESC también conocidos como derechos de tercera generación, aluden en reiterados ocasiones al ejercicio y goce de estos derechos, en especial del derecho laboral como parte de los derechos económicos.

De igual forma, se cuenta con otro instrumento de carácter vinculante para el Estado de Nicaragua, esta vez a nivel interamericano, el Protocolo Adicional a La Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, que Nicaragua ratifica el 12 de noviembre del 2009. Donde se evoca nuevamente la obligación de los Estados Partes en adoptar medidas y disposiciones de derecho interno para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo, entre ellos: derecho al trabajo, condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, etc.

En este sentido, Miguel F. Canessa Montejó en un estudio analizó los derechos laborales con la terminología de “derechos humanos laborales” y nos expresa:

Los derechos laborales se insertan dentro de la categoría de los derechos humanos con la peculiaridad de estar ubicados, a su vez, dentro de una relación entre particulares —empleadores y trabajadores— en la que el Estado cumple un importante rol tutelar. El equilibrio del derecho laboral consiste en proteger la libertad de los trabajadores y conseguir la estabilidad del sistema productivo (2009, p. 355).

Por lo anterior, ni la globalización que abrió las puertas al comercio internacional, ni la libertad de empresa, mucho menos la creación de más empleos en mercados emergentes y en países en vías de desarrollo, deberían ser una justificación razonable para que se cercenen los derechos laborales y se abandere un país anfitrión como la sede de cultivo empresarial por la mayor competitividad económica a costa del detrimento de tales derechos.

En concordancia tenemos una fuerte inclinación por la ideología de la OIT de “más y mejores empleos”, del cual ya había un pronunciamiento tiempo atrás mediante el Libro Verde. Pero también, hemos indicado que tendrá un verdadero reflejo de una responsabilidad social

empresarial integral aquella que esté enraizada en el operar de la empresa transnacional, donde no solamente se contribuya al desarrollo económico del país y se haga realce de la función del Estado en su deber con la población, sino que permita que todos alcancemos un desarrollo sostenible y un balance justo, lo que a su vez brinde claridez sobre los límites de los intereses privados y comunes, así como los derechos convergentes.

2.1. Empleo decente por la OIT

En los acápites anteriores hemos venido desarrollando el planteamiento que afirma la posibilidad y deber ser para que las empresas transnacionales al momento de desarrollar su inversión extranjera directa, procuren un impacto económico positivo con la generación de más y mejores empleos, apuntalando de esta forma que no sólo es de suma importancia la cantidad de empleos generados, sino que reviste de igual prioridad la calidad de los mismos.

Es este sentido, en una diapositiva, Linda Deelen de la OIT (2014) aborda un concepto que resume lo que es el trabajo decente:

El trabajo decente implica oportunidades de trabajo productivo y con un ingreso justo; proporciona seguridad en el lugar de trabajo y protección social para los trabajadores/as y sus familias; ofrece mejores perspectivas para el desarrollo personal; da a las personas libertad de organizarse y participar en la toma de decisiones que inciden en sus vidas; y garantiza la igualdad de oportunidades y de trato para todos y todas.

Vemos en esta institución, que los convenios, principios y líneas de trabajo giran en torno al trabajo decente; y que si bien contemplan aspectos que no son vinculantes para los países, sí lo son aquellos convenios que han suscrito los mismos, y que por ende traen implícito este sentir. En tal escenario, los convenios desembocan en normativas nacionales que son de aplicación nacional para el sector empresarial, entre ellos las empresas transnacionales, que si recordamos el principio promulgado por la Comunidad Europea, deben ajustarse y recibir un trato nacional. Por lo que se infiere que las empresas transnacionales estarán sujetas a estas normativas.

Nos parece oportuno resaltar el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número 8 de la Agenda 2030: “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”; en contraste con el Plan de implementación de la OIT para la consecución de este objetivo, aborda la articulación del organismo en diferentes esferas (temáticas y multipartitas) y señala con relación al trabajo decente para un desarrollo sostenible:

La Agenda 2030 es una proclamación política histórica en la que los líderes del mundo se comprometen a conseguir la implementación de «un amplio conjunto de Objetivos y metas universales y transformativos, de gran alcance y centrados en las personas.». El concepto de desarrollo sostenible engloba tres dimensiones — económica, social y ambiental — de forma equilibrada e integrada. El trabajo decente ocupa un lugar destacado en la Agenda, no sólo integrado en los objetivos y las metas, sino también como parte de la filosofía misma en que se sustenta la nueva Agenda (p. 3).

Se percibe un retorno a los derechos humanos inherentes e inalienables de las personas porque los objetivos de la agenda están “centrados en las personas”, el análisis económico que se haga en cualquier campo con la atención a los ODS deberá ser hecho desde la máxima relevancia que representa la vida y el ser humano en su integralidad. Somos de los que creen que por ningún motivo se deben socavar los derechos laborales y en un ambiente de inversiones no debe haber lugar para mermar las condiciones de trabajo, por lo que la voluntad política del Gobierno, en este particular, se verá reflejada en sus políticas públicas y ordenamiento jurídico.

2.2. Casos de empresas transnacionales que transgreden derechos laborales

Las empresas transnacionales suelen gozar de grandes beneficios (exoneraciones, exenciones) y concesiones estatales como un elemento estimulador para la inversión, esta postura es promovida usualmente en los países en vías de desarrollo o economías emergentes, que buscan atraer inversionistas mediante ese estilo de marketing o “supuesto atractivo”, siendo fieles a la política económica del país para generar empleo, que trae aparejado el bienestar de la sociedad. Tal situación crea desigualdad para las otras empresas de capital nacional que operan en el país al recibir un trato diferenciado porque al no ser empresas de capital extranjero no pueden acceder a los incentivos que únicamente gozan los grandes capitales; y en relación con los trabajadores, también se les permite que establezcan condiciones laborales flexibles que desencantan a los mismos, en vista de que “viven para trabajar y no trabajan para vivir”, su tiempo y vida se encuentran sólo en la empresa, tienen poco tiempo de calidad con sus familias lo que afecta una vida plena o el bienestar integral de la persona.

El ilustre docente Fernando Malespín Martínez (2010), en una ponencia sobre la globalización y el derecho laboral aborda uno de los argumentos utilizados como la receta aplicable para los países que importan la globalización, haciendo énfasis en lo erróneo de este postulado:

La dirección de la empresa, cuando **existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo** (negrillas de la autora). Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo; b) Horario y distribución del tiempo de trabajo; c) Régimen de trabajo a turnos; d) Sistema de remuneración; e) Sistema de trabajo y rendimiento...

Las modificaciones a las condiciones de trabajo que alude el profesor Malespín, son una práctica constante de las empresas transnacionales del sector maquila en el régimen de zona franca, no solamente en la región centroamericana sino a nivel global. Al respecto, Jérôme Chaplier (2016) compila en un artículo un dato muy significativo, ya que alude el gran porcentaje de mujeres que trabajan en las maquilas, quienes además de sufrir violaciones a sus derechos laborales sufren violencia laboral:

Oxfam estimates 27 million people are employed globally in around 2,000 Export Processing Zones, with women representing at least 50%, and in some places up to 90%, of employees. According to the International Labour Organisation (ILO), labour conditions in these factories are often substandard, employees being denied their rights to association and collective bargaining.

While the companies operating Export Processing Zones in Central America, locally known as ‘maquilas’, are foreign, the majority of ‘maquiladores’ are local women. For most of them, gender-based discrimination is a daily struggle at work. The Maquila Solidarity Network explains they “face discrimination in hiring, promotions, and dismissals; sexual harassment and other forms of violence in the workplace; and lack of respect for their rights to health care, maternity and child care benefits”.

Es inconcebible que la primacía de los derechos humanos y como un desdoble de la persona, el derecho del trabajo, ceda su lugar a prioridades de orden económico. La OIT (2016, p. 1) recalca el deber de un sistema de legislación de protección del empleo, siendo éste “equilibrar, entre otros, las necesidades de los trabajadores en materia de ingresos y seguridad del trabajo con la necesidad de los empleadores de ajustar la mano de obra en un mundo del empleo cada vez más dinámico”.

A continuación presentamos las consideraciones que virtió en la sentencia el Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) sobre las violaciones a los derechos humanos y entre ellos los laborales EN 2010, cometidos por las empresas transnacionales (ETN):

La búsqueda del beneficio por las ETN, más la centralidad que se atribuye por las políticas y la cultura económica a los intereses empresariales tienen como consecuencias (pp. 8-9):

- La mercantilización de todos los aspectos de la vida social orientada a potenciar el derecho de propiedad privada y de acumulación de capital.
- Transformaciones en el papel del Estado:
 - La coincidencia del interés privado con el interés público. Las empresas pretenden que sus intereses empresariales se identifiquen con el interés público de forma que las decisiones empresariales fundadas en sus propios objetivos se igualen con el bienestar general.
 - La convivencia y complicidad de los estados y las oligarquías nacionales, cuando no la alianza total, para la aplicación de estas reglas del juego.
 - El abandono de la idea de un proyecto propio, pues los Estados aceptan que los intereses empresariales coinciden con el interés general. El Estado pierde su papel de garante de los derechos humanos y del bienestar general.
- Las políticas públicas se construyen y articulan en torno a los intereses empresariales en lugar de hacerlo en base a los intereses generales. Como ejemplo de esta tendencia se pueden citar las condiciones de favoritismo que los gobiernos conceden para atraer a las inversiones extranjeras o a ciertas formas de legislación laboral favorable a las empresas.
- La redefinición del ámbito público y la privatización de los servicios públicos conducen al estrechamiento del ya muy débil estado del bienestar. Las obligaciones de las ETN se trasladan al ámbito público y los derechos de las personas se subordinan al objetivo de la competitividad global.

En vías del alcance de los Objetivos de desarrollo sostenible y en especial el objetivo 8, pensamos que superando estas actuaciones se podrá tener condiciones más justas y decentes para los trabajadores, las empresas transnacionales deberán gozar de un trato nacional que de igual forma les permitirá crecer y generar puestos de trabajo decente. Consideramos que una excelente estrategia de negocio con una genuina responsabilidad social empresarial puede armonizar perfectamente sus intereses económicos con el respeto de los derechos laborales para sus trabajadores y el resto de *stakeholders* en general, teniendo como un valor agregado para los colaboradores la generación de otras iniciativas más allá de las reguladas en las normativas nacionales laborales.

La OIT en unas notas sobre las empresas sostenibles resalta su misión de crear trabajos decentes y sostiene que existe “la conexión entre el incremento de la productividad y la mejora de las condiciones de trabajo, las buenas relaciones laborales, y las buenas prácticas medio ambientales” (2014, p. 4). Esta conexión o armonía es posible, está de primera mano en las gerencias que lideran los negocios en los países anfitriones y en correspondencia a la visión empresarial de la empresa transnacional, así como del rol que juegue el Estado como garante de derechos.

El mismo dictamen nos aborda las responsabilidades que tiene la actuación de las empresas transnacionales y los Estados, existiendo para ambos responsabilidades de acción y omisión. Recordando que las Líneas directrices de la OCDE menciona como unos de los principios, el de “abstenerse a buscar o de aceptar exenciones no contempladas en el marco legal o regulatorio relacionadas con los derechos humanos,..., la seguridad, el trabajo...”, del cual el Tribunal considera que se ha incumplido.

Respecto a la actuación de las empresas transnacionales y los derechos humanos, el TPP identifica varios niveles de responsabilidad. De un lado, están los Estados que tienen el deber de prevenir, proteger y sancionar las violaciones a los derechos humanos, por parte de sus agentes y de actores privados (sobre todo los más poderosos como las ETN). Lo que da lugar a una responsabilidad por omisión del deber de proteger los derechos frente a las conductas de las ETN; y una responsabilidad por acción cuando se estimula la presencia de éstas, concediendo licencias de operación, flexibilizando las normas laborales, ambientales, tributarias a favor de los intereses de estas empresas (p. 11).

Continuando la revisión del dictamen, nuevamente se acota el enfoque en los intereses económicos de las empresas transnacionales que buscan la competitividad, sin importar el detrimento de los derechos laborales; del mismo modo que se juzga las políticas de los Estados que abiertamente muestran su inclinación de matiz económico.

Esa visión implica que haya un rechazo y condena de las políticas de los Estados que dan prioridad a la competitividad global, la privatización de los bienes públicos y la precarización laboral, sobre la actuación de las empresas transnacionales en relación con los derechos e intereses de sus pueblos y la vigencia de los derechos humanos. De igual manera, se debe identificar y denunciar a los actores no estatales, como las empresas transnacionales, por la forma en que generan y estimulan este tipo de violaciones imponiendo sus políticas a gobiernos unas veces débiles y otras veces cómplices de sus actuaciones (p. 12).

De la sentencia interesa compartir que entre los casos presentados se encontraba Nicaragua como país de actuación de dos empresas acusadas:

Eje temático	Sector	Empresa acusada
Privatización de servicios públicos y derechos fundamentales	Electricidad	Unión Fenosa
Deuda ecológica y social	Agroquímicos	SHELL

No queremos que se entienda que las empresas transnacionales son los antagonistas en el mundo de los negocios, sino que muchas de éstas reflejan este tipo de actuación o *performance* en la actualidad, tienen una oportunidad de cambio para ser verdaderos agentes que contribuyen al desarrollo sostenible. Es más, existe una gran oportunidad en su cancha, son quienes tienen mayores espacios de incidencia, así como los recursos para ayudar en el buen camino socioeconómico de un país.

En el estudio de las empresas multinacionales que elaboró la OIT para Europa y Asia Central (2017) alude que:

Los gobiernos y las empresas, así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tienen una función primordial que desempeñar para «fomentar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden aportar al progreso económico y social y a la consecución del trabajo decente para todos, así como minimizar y resolver las dificultades a que pueden dar lugar las operaciones de estas empresas» (p. 33).

Y continúa citando que es:

Esencial que los gobiernos se cercioren de que sus estrategias encaminadas a atraer la inversión y sus normas nacionales promuevan el trabajo decente. Asimismo, las empresas multinacionales deberían proporcionar «salarios, prestaciones y condiciones de trabajo en

todas sus operaciones [no] menos favorables para los trabajadores que los ofrecidos por empleadores comparables en el país anfitrión» (p. 34).

Identificamos otros casos de empresas transnacionales que violan los derechos humanos mediante un estudio realizado por Romero, A. y Vera Colina, M. A. (2014):

Wal-Mart sustentan su competitividad en la explotación sistemática de sus trabajadores, con salarios bajos, inseguridad laboral y prohibición de sindicatos... En noviembre de 2013, más de 1 millón 300 mil trabajadores se anotaron una importante victoria contra Wal-Mart, cuando la National Labor Relations Board dictaminó que la gigante minorista había violado la ley al perseguir a quienes protestaron contra la insuficiente paga y las prácticas laborales abusivas (pp. 72-73).

Otros ejemplos de violación de los derechos humanos son la explotación en las maquilas centroamericanas. Igualmente está el caso de Adidas, Nike, Puma y Speedo, y sus métodos de esclavitud salarial. Entre las violaciones que se denuncian están: sueldos míseros, horas extras excesivas, empleo de trabajo infantil, contratos laborales desventajosos, precaria asistencia en salud y seguridad, prohibición de sindicatos, entre otros (p. 73).

Sobre esta aparente forma de esclavitud, traemos a colación el mensaje de Ban Ki-moon, Secretario General de Naciones Unidas, por el Día Internacional para la abolición de la esclavitud en 2011: *“The corporate responsibility to respect includes ensuring that their activities do not cause or contribute to contemporary forms of slavery in the workplace, and taking steps to stop it from happening in supply chains and elsewhere”*. Pareciera que en estos tiempos contemporáneos estamos regresando a formas modernas de esclavitud en el lugar de trabajo y para las empresas transnacionales, por su amplio abanico de plataformas de negocio tienen que tener mucho cuidado en sus cadenas de suministro porque en esas interconexión puede encontrarse los desastrosos en sus operaciones.

Así que de continuar indagando podríamos encontrar muchos otros ejemplos a nivel mundial, sorprende que el número sea tan grande y las empresas transnacionales procedan de marcas reconocidas. Por ello, la necesidad *a priori* de establecer una mayor regulación y control a las empresas transnacionales porque en sus cadenas de suministro mundiales pueden existir flancos por mejorar, del cual al no tener un control tan detallado por la amplitud de las plataformas de negocios que tienen las empresas transnacionales, se pueden descuidar estos elementos.

Por otra parte, las agencias que intermedian la comunicación con las empresas que desean hacer una inversión extranjera directa, en el caso de Nicaragua sería Pronicaragua, debería mantener en la mira impulsar un impacto positivo de la inversión, asegurando que las inversiones promuevan la creación de más y mejores empleos, así como la consecución del trabajo decente para todos. Determinamos una ventana de oportunidad de mejora para la agencia que en su página web muestra un enfoque hacia la competitividad demostrando de manera comparativa los salarios mínimos de las zonas franca con otros países de la región centroamericana donde destaca que Nicaragua posee el salario mínimo más bajo; el titular se encuentra en Ventajas competitivas, Costos operativos competitivos. A este propósito, intuimos que hay otras formas de atraer la inversión que no implique ver a los potenciales trabajadores como simples números en los planes de inversión.

En una noticia de la OIT sobre el Foro Mundial de las Inversiones 2014, fue revelador el conocer que un estudio mundial destacó la creación de empleo como el objetivo más importante de las agencias de promoción de inversiones; así que estas agencias juegan un papel relevante para crear los vínculos de conexión para la acogida por el país, que debe tener presente en el pensar del inversionista la gestión responsable de las empresas; alejándose de la desfasada creencia de que simplemente la RSE es “voluntaria”, según hemos expresado aunque nació de esta forma, el

concepto está evolucionando en una visión de conjunto con el mundo y el desarrollo sostenible que defiende implícitamente una obligación ética y moral que puede ser más exigible y denunciable que nunca.

2.3. Contexto nacional, tendencias pro empresario

En Nicaragua se ha entablado un modelo de diálogo entre el Gobierno y el sector empresarial del país representado por el Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP), lo que ha traído consigo la incidencia política directa del sector empresarial en la promulgación de leyes con la venia del gremio empresarial, del mismo modo se observa la dirección que ha tomado la jurisprudencia de casos en materia de derecho laboral, mostrándose una inclinación hacia el interés privado mediante el análisis económico del derecho.

Para entender mejor la naturaleza de este dogma es necesario conocer su vértice en el derecho económico que Juan M. Farina (1999) conceptualiza como:

Es el conjunto de normas que rigen la organización de la economía por los poderes públicos y regulan las actividades económicas de las personas privadas y del Estado, a fin de dar cumplimiento a la política económica puesta en práctica por el Estado, como poder político, conforme a la ideología adoptada al respecto (p. 46).

Y así nos continúa diciendo que se verá más presente el análisis económico en dependencia de la política económica adoptada por el Estado. En Nicaragua como en muchos otros países en vías de desarrollo se busca el bienestar de la población como una de las funciones del Estado consagrada en la Constitución, que se puede ir satisfaciendo atacando una de las aristas de la pobreza como es el desempleo, razón que ha impulsado al Estado a encontrar las oportunidades de negocio para la generación de empleo, que deberían coadyuvar la necesidad económica de las familias pero con garantías de un trabajo decente.

En contraste, se han afectado los derechos laborales de los trabajadores que se manifiesta en la flexibilización de la jornada de trabajo, salario mínimo, convención colectiva, entre otros. Lo que muestra una inclinación de la política económica del Estado hacia el orden privado que les permita a los grandes inversionistas reducir sus costos operativos. En materia de derecho laboral, las instituciones del Estado jugaban el papel de equilibrar las relaciones entre los empleadores y los trabajadores, dotando de voz y fungiendo como garantes para la restitución de derechos de los trabajadores en vista de su posición y condición de desventaja, brindando criterios con el principio del *in dubio pro operario*. Pero se ha visto lo contrario y llama la atención la reflexión del profesor Fernando Malespín (2013).

Se entronizó la precariedad laboral montada sobre los contratos temporales, la flexibilidad de las jornadas de trabajo, la polivalencia, el salario por rendimiento en el que la jornada de trabajo no tiene límites ni salario mínimo, el teletrabajo. Todo esto sin reformar las legislaciones laborales, amparadas en interpretaciones en las que prevalece lo económico por encima de lo justo y lo legal. Si el Derecho Laboral deja de ser imperativo, deja de ser Derecho Laboral dijo el gran Mario de la Cueva. Es el retorno a la autonomía de la voluntad, el retorno del Derecho Civil a las relaciones laborales (p. 39).

Consideramos que el derecho laboral en Nicaragua debe retomar sus causas, haciéndole justicia a los trabajadores y a los mismos empleadores, donde las empresas deben ser conscientes de lo que es ético, moral y justo en correspondencia a una verdadera responsabilidad social empresarial.

A continuación presentamos la direccionalidad que se ha observado en las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en la Sala de lo Constitucional, abajo resumen de éstas:

Sentencia No. 131 del siete de agosto del año dos mil uno. Las partes son el Doctor Francisco Illescas Rivera en su carácter de Apoderado General Judicial de la señora Dolores Bermúdez Guevara, quien interpone Recurso de Amparo en contra de la Resolución dictada por la Inspectoría Departamental del Trabajo de Managua Local Dos, y en contra de la Resolución No. 108-96 dictada por la Inspectoría General del Trabajo, según las cuales no se dió lugar al recurso de apelación que interpusieran los señores Dolores Bermúdez Guevara y Jorge Isaac Cruz Moreno y se confirmó íntegramente la resolución recurrida, donde se autoriza el cierre de la empresa PROCON, y la cancelación de ciento doce contratos de trabajos. Ante ello, la Corte en sus considerandos revisa las funciones de las autoridades del trabajo (Decreto I-90, los artículos 115 inciso 3; 347 C.T., y el artículo 68 del Reglamento Orgánico del Ministerio del Trabajo) y encuentra que se extralimitaron en su actuar y que efectivamente se violaron los artículos 52, 34 inciso 1; 87, 130 y 183 de la constitución, por otra parte con respecto a los artículos: 57, 165, 167 y 80 del mismo cuerpo normativo, la Sala de lo Constitucional no observa de que manera han sido lesionados tales preceptos con las resoluciones de las cuales se recurren. Sobre el derecho del trabajo aduce que implica una protección general para la persona individual o colectiva que genere empleo, para cuyos fines el Estado procurará la ocupación plena de los Nicaragüenses. Siguiendo los argumentos expresados por la Corte, presenta la figura del análisis económico del derecho con relación a la interpretación de la ley.

(FARINA, JUAN M., “Contratos Comerciales Modernos”, Editorial Astrea, 1993, pág. 23), quien señala que “La economía es una poderosa herramienta para analizar un amplio campo de cuestiones que presenta la interpretación de la ley; por ello es hora de preguntarle al juez, al legislador, al especialista si tiene en cuenta qué resultados socioeconómicos se derivan de su sentencia, de su ley o de su tesis”; en verdad, el juez o el funcionario al dictar una sentencia o una resolución, debe considerar los efectos económicos y sociales de ésta; por cuanto la sentencia o la resolución es de la sociedad y para la sociedad, no puede desentenderse del individuo como un ser digno, merecedor de respeto, y con derecho a su propio bienestar. Si la sentencia o la resolución atenta contra los derechos fundamentales del hombre o contra sus principios, en vez del acto supremo del juez que tiene en sus manos un poder casi divino, se convierte en lo más peligroso y destructivo de la sociedad en general y del individuo en particular; como en el presente caso, donde el funcionario recurrido sin facultades cierra una empresa y cancela ciento doce contratos de trabajos, extralimitándose en sus funciones, y teniendo con ello un impacto socioeconómico, por lo que conforme las consideraciones hechas habrá que amparar al recurrente.

En la sentencia se dió lugar al recurso de amparo restituyéndole a la recurrente en su puesto de trabajo, por la violación a los artículos de la constitución anteriormente señalados. De esta sentencia, capta la atención la tendencia que iba tomando el análisis económico del derecho en las sedes judiciales y cómo tiende a imperar la generación de renta para el país como parte de una política de Estado con tintes sociales.

Once años más tarde encontramos otras sentencias en las que se retoma la tesis de Farina: Sentencia No. 1054 del veinte de junio del año dos mil doce y Sentencia No. 1748 del veinticuatro de octubre del año dos mil doce.

En la primera, recurre la Empresa GILDAN ACTIVE WEAR SAN MARCOS expresando que producto de un incendio fue destruida totalmente las instalaciones físicas de la empresa, razón por la que pudieron “suspender la totalidad de los contratos conforme al artículo 37 del Código de Trabajo, no obstante y actuando con responsabilidad social decidió continuar pagando el salario mínimo de todos los trabajadores”, por el tiempo que se solucionaba el incidente. Ante la gestión de una planta de trabajo de menor capacidad pero de pronta activación para continuar

operando, los dirigentes de la empresa encontraron la conveniencia con un turno mixto por lo que solicitaron a la Inspectoría Departamental del Trabajo Carazo autorizar un turno especial de once horas con cuarenta y dos minutos. Las diferencias se presentan cuando la inspectoría solicita el retorno a la normalidad de la jornada laboral y no de manera permanente o indefinida, siendo que antes se les había aprobado la jornada (4x4) consistente en cuatro días continuos laborales por cuatro días continuos de descanso. Para lo cual, nuevamente la Corte manifiesta una posición abierta por el trabajo respaldado en los artículos 80, 82 y 88 de la constitución, destacando la autonomía de voluntad de los trabajadores expresada como libertad individual y defensa de sus intereses particulares, expresando tácitamente:

El legislador no puede impedir que las partes ajusten las regulaciones de forma que puedan desarrollar las actividades laborales en condiciones de eficiencia para la industria pero tomando la prevención de que dichas regulaciones no alteren, desde un análisis integral, los derechos y garantías mínimas establecidas en la legislación del trabajo.

Además de la libertad de los trabajadores, la Corte exhibe una inclinación hacia lo que ella resalta como aquello que pueda ser más beneficioso o favorable a los trabajadores. Para lo cual concluye ha lugar del recurso de amparo interpuesto por la empresa GILDAN, en base a las “valoraciones de los efectos socioeconómicos que pueden causar las resoluciones” y cita nuevamente a FARINA. Pero no toma en consideración el espacio temporal en que son adquiridos los derechos laborales a favor de los trabajadores, según la Ley No. 516. Ley de derechos laborales adquiridos aprobada el 3 de diciembre del 2004, que señala en el artículo 3:

Ninguna ley, convención, tratados nacionales e internacionales, pactos o acuerdos de carácter económico o comercial, regionales o de otro tipo, con el pretexto de mejorar la competitividad comercial para empresas nacionales o extranjeras que estén operando o comiencen a operar en nuestro país, podrá menoscabar, disminuir, alterar, o diferir los derechos adquiridos de los trabajadores consignados al tenor de los artículos 1 y 2 de esta Ley, ni contrariar las disposiciones tutelares laborales definidas en la Constitución Política, el Código del Trabajo, leyes especiales, reglamentos ministeriales y convenios colectivos.

De igual forma, se debería ponderar con respecto al principio de garantías mínimas teniendo en cuenta la aplicación de la norma más favorable al trabajador, percibimos que el mayor interés del empresariado para el caso, se enfoca en las condiciones de eficiencia para la empresa, por lo cual aduce en su escrito, la autonomía de voluntad de las partes para llegar a un acuerdo; sin embargo, el tema de la autonomía de voluntad presenta una textura elástica porque ante la garantía de la estabilidad laboral, los trabajadores ceden o simplemente aceptan las propuestas del patronato. Además, toda aquella condición temporal en la jornada laboral debería ser restituida a sus derechos y condición antecedente, una vez se ha superado el incidente de fuerza mayor que lo produjo, pero en este caso pasó lo contrario.

En la segunda sentencia, la No. 1748 del veinticuatro de octubre del año dos mil doce, nuevamente funge como recurrente la Empresa GILDAN ACTIVE WEAR SAN MARCOS en contra del Inspector Departamental del Trabajo de Carazo por Resolución No. 115-II al considerar que la empresa violenta el artículo 55 del Código del Trabajo, dado que considera la jornada laboral como discontinua porque “los trabajadores gozan de varios intervalos de descanso en el día, que sumados dan más de treinta minutos descansados y los cuales no son considerados como tiempo efectivo de trabajo”. Sin embargo, la Corte expresa haber resuelto recursos de amparo sobre el mismo caso, en los cuales su criterio es que aunque se tengan más de treinta minutos de descanso será jornada discontinua. En este sentido la Sala de Constitucional invoca el precedente judicial o “*stare decisis et quieta non movere*” que en traducción flexible significa: “estar a lo decidido y no perturbar, lo que está quieto”, y reitera los argumentos de la Sentencia No. 1054, antes referida. Además, la Sala de lo Constitucional

adiciona que “no existe norma jurídica expresa que ordene la continuidad de la Jornada de trabajo por el simple hecho de otorgarse únicamente treinta y cinco minutos o más como tiempo para intervalo de descanso”. Declarando así, ha lugar al recurso de amparo.

En las sentencias se observa el respaldo al derecho del trabajo, donde se percibe en términos sencillos “trabajo sí, sin importar las condiciones laborales que la empresa imponga”, lo que muestra una facilitación para que la empresa opere de la forma que le sea más competitiva a razón de sus costos operativos, con la beneplacencia debida por la generación de empleo en el país. Y de forma más práctica, notamos que en la segunda sentencia ya se convierte en un criterio aplicable para casos similares a futuro, lo que muestra un precedente muy delicado del análisis económico del derecho en la aplicación de la justicia laboral porque seguirán ese criterio.

3. Disposiciones laborales en los acuerdos comerciales internacionales

A lo largo del presente trabajo investigativo se ha desarrollado el planteamiento sobre las empresas transnacionales y la apertura de la inversión extranjera en el país como parte de la política económica, ésta tiene como uno de sus ejes la atracción de inversiones, como el medio para contribuir a la reducción de la pobreza y a la mejora de las condiciones de vida los nicaragüenses, según el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC); al igual que el aprovechamiento de los acuerdos comerciales donde se disponen a velar por el “cumplimiento de los compromisos asumidos en los distintos acuerdos y foros comerciales internacionales” (p. 2).

Por esta razón, revisamos lo estatuido en los acuerdos comerciales internacionales vigentes en Nicaragua con respecto a las disposiciones laborales; pero ¿qué son las disposiciones laborales?, sobre esta concepción la OIT nos aclara:

Toda referencia a cualquier norma que reglamente las relaciones laborales o los términos o condiciones mínimas de trabajo; todo mecanismo destinado a la vigilancia y promoción de la observancia de las normas de trabajo, como los grupos consultivos para la facilitación del diálogo, ya sean permanentes o temporales; los marcos para actividades de cooperación, como la asistencia técnica, el intercambio de buenas prácticas, la formación y otras (2017, p. 13).

Pero también el concepto de disposiciones laborales se asemeja a la definición de cláusula laboral que nos aporta el profesor Daniel Pérez del Prado (2017, p. 6):

El concepto de “cláusula laboral” es muy amplio y flexible, ya que no solamente tienen que ver con normas que regulen o aseguren condiciones de trabajo y empleo (regulación sustantiva estricta), sino también con aquellas que van dirigidas a determinar el cumplimiento o aplicación de tales normas (regulación instrumental), o que tienen que ver con mecanismos de regulación blanda o soft law (regulación sustantiva blanda o flexible). La causa fundamental de esta amplia delimitación tiene que ver con que, en la experiencia práctica, son muy variadas los tipos de normas laborales que podemos encontrar en los tratados comerciales.

A continuación la mención de los acuerdos comerciales estudiados con la mirada de la perspectiva de derecho laboral:

Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana y el Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Panamá. Iniciando se reconoce en el preámbulo dos fines ligados al empleo y desarrollo sostenible: “crear oportunidades de empleo y mejorar los niveles de vida en sus respectivos territorios y promover el desarrollo económico de manera congruente con la protección y conservación del medio ambiente, así como con el desarrollo sostenible”. Pero

no se aborda con profundidad alguna disposición laboral, más que la referente a la entrada temporal de personas de negocios; esto nos hace entender que el comercio es el medio para llegar al fin social relacionado con el empleo.

Tratado de Libre Comercio Nicaragua-Chile. Parecido los tratados anteriores, sólo contempla el desarrollo sostenible en sus fines y el tratamiento para la entrada temporal de personas de negocios.

Tratado de Libre Comercio Centroamérica-México. No encontramos alusión específica al trabajo o empleo en los respectivos países.

CAFTA-DR. Contempla el capítulo dieciséis (16) en materia laboral, para lo cual cada Parte “procurará asegurar que tales (Declaración de la OIT) principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos...sean reconocidos y protegidos por su legislación”, al unísono que sean “consistentes” y “procurará mejorar dichas normas en tal sentido”. Lo anterior, nos enuncia el deber de los Estados partes, encaminados a facilitar los medios y mecanismos apropiados para brindar estas garantías sobre las normas laborales en los diferentes tribunales nacionales, que deben ser imparciales e independientes. De igual forma resalta entre otros aspectos, en cuanto a la aplicación de la legislación laboral: “las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna”. Por ello, insistimos en que la buena voluntad política de crear más empleos para el bienestar socioeconómico de las familias, no debe sucumbir ante la idea de la conveniencia de permitir un trato preferente a las empresas transnacionales para que contemplen condiciones laborales por debajo del umbral establecido en la legislación nacional, sino que asuma una posición ecléctica que integre ambas variables, tanto de fomento a la inversión como las garantías sobre los derechos de la ciudadanía, dicho sea los derechos laborales.

Tratado de Libre Comercio Nicaragua-Taiwán. Aborda en el capítulo dieciocho (18) lo referente a la legislación laboral, coincidiendo en gran medida con lo estipulado en el DR-CAFTA, pero nos presenta un elemento de tendencia con la responsabilidad empresarial y el desarrollo sostenible que consideramos oportuno para seguir reflejando en los nuevos tratados comerciales internacionales; porque ya hemos señalado que aunque siempre se aseveren como medidas voluntarias, están llegando a trascender hasta prácticas que deben ser implementadas *per se*, en vista del dinamismo de la economía así como los retos sociales y medioambientales que cada día se convierten en focos de ineludible atención.

Artículo 18.06 Principios de gestión empresarial.

Reconociendo los beneficios sustanciales que trae consigo el comercio internacional y la inversión, como también las oportunidades para que las empresas implementen políticas de desarrollo sostenible que persigan la coherencia entre los objetivos sociales, económicos y ambientales, las Partes alentarán a las empresas que operan dentro de sus territorios o jurisdicción, a que incorporen, voluntariamente, principios sólidos de gestión empresarial en sus políticas internas, tales como los principios o acuerdos que han sido reconocidos por ambas Partes.

Acuerdo entre Centroamérica y la Unión Europea (UE). Concibe en el Título VIII, Comercio y desarrollo sostenible, artículo 285 “Cada Parte procurará garantizar que su legislación y políticas proporcionen y fomenten **altos niveles de protección medioambiental y laboral**, apropiados para sus condiciones sociales, medioambientales y económicas... y procurarán **mejorar dicha legislación y políticas** (negrillas de la autora)”. En los otros acuerdos internacionales estudiados vemos una dicotomía entre la legislación y las políticas, donde cada una obedece a prioridades diferentes y la consideración de las políticas no es tan visible, siendo

así nos hemos atrevido a expresar que puede estar implícito en los acuerdos las manifestaciones de la política económica; mientras tanto que el acuerdo de la región centroamericana con la UE presta mérito a la sintonía que debe existir entre ambas, consideramos como un factor a tener presente en los futuros acuerdos internacionales.

En esta línea de pensamiento, importante es destacar que este Acuerdo de Centroamérica con la Unión Europea contemplan la llamada cláusula de Democrática y de Derechos Humanos, indudablemente la cláusula se ubica al inicio del tratado (cláusula de relevancia):

El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las partes y constituyen un elemento esencial del presente Acuerdo.

Y evitando una discusión en cuanto a la especificidad de los principios democráticos y de los derechos humanos, la Unión Europea hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, por considerarse un acuerdo mínimo común de las Naciones en este sentido (ello significa que los derechos laborales están incluidos). Por otro lado, para una eficiente aplicación de la cláusula de derechos humanos, se incorpora también una cláusula de suspensión de los tratados. Estas cláusulas pueden estar ubicadas al final de los tratados y tienen como finalidad dar respuesta rápida y eficaz a una violación de una de las partes del Tratado.

Ahora bien, en el artículo 286 sobre Estándares y acuerdos laborales multilaterales, integra las obligaciones como miembros de la OIT, subrayando de manera contundente que “los estándares laborales nunca deben invocarse o utilizarse de otra forma con fines comerciales proteccionistas y que no debe cuestionarse la ventaja comparativa de ninguna Parte”. Siendo necesario un manejo más cuidadoso por parte de la agencia intermediadora de la inversión extranjera para no resaltar la ventaja comparativa que se puede encontrar desde el salario mínimo u otro aspecto, dado que cada inversionista hace su propia indagación en los países prospectos, por lo que no corresponde a la agencia o ente público comparar entre países con diferentes realidades socioeconómicas. Así mismo, el trato nacional no debe favorecer a la inversión extranjera ni ser proteccionista para garantizar el establecimiento, adquisición, expansión o retención de dicha inversión. En concordancia, reafirma en el artículo 291 “las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación medioambiental y laboral interna”.

De las disposiciones laborales contempladas en los acuerdos comerciales internacionales, consideramos relevante tener presente y negociar en futuros acuerdos los principios de gestión empresarial, al mismo tiempo que se aborda el comercio y el desarrollo sostenible, todo plenamente compatible con los ODS.

Sobre la gestión empresarial se deja entrever una cláusula de responsabilidad empresarial, en este sentido es propicio compartir que Canadá introdujo una estrategia de RSE dirigida al sector extractivo que desarrolla su actividad en países anfitriones, abogando por “la inclusión de disposiciones voluntarias de RSE en todos los Acuerdos de Promoción y Protección de las Inversiones Extranjeras y en los Acuerdos de Libre Comercio suscritos a partir de 2010” (OIT, 2017, p. 122). De igual forma, los acuerdos comerciales canadienses estipulan la RSE remitiendo a “las normas de responsabilidad social internacionalmente reconocidas y a los principios y/o declaraciones de principios que han sido ratificados o están apoyados por las Partes” (OIT, 2017, p. 124). Creemos que es una buena práctica que permitirá una mayor adhesión a normativas de *soft law* por parte de las empresas que transen negocios bajo dicho acuerdo comercial, a la vez creará un ambiente propicio de control mediante los mecanismos de ejecución que llevará a la rendición de cuenta empresarial, y que según hemos anotado los órganos gremiales promotores de la RSE de la región centroamericana están resaltando la *accountability* como una actividad

pendiente por desarrollar, así que sería idóneo para el avance en la creación de un impacto positivo de los grupos de interés o *stakeholders*.

Otro buen ejemplo está presente en el modelo de la Unión Europea en un acuerdo con Vietnam, estableciendo que:

Las partes fomentarán, de conformidad con sus propias leyes y políticas, el desarrollo de los programas de RSE y la participación en los mismos. Además, las partes reconocen la importancia de las iniciativas voluntarias destinadas a alcanzar y mantener altos niveles de protección laboral como complemento de las medidas reglamentarias nacionales. Incluye el acuerdo de cooperar en materia de RSE y el compromiso de tomar en consideración y promover los instrumentos de RSE pertinentes (OIT, 2017, p. 125)”.

Regresamos a la importancia de considerar en los acuerdos comerciales expresiones relativas a la RSE que integre el seguimiento y reporte llevado a través del mecanismo de ejecución, esto se podrá alinear con el reporte directo que las empresas puedan realizar a los órganos de RSE que aglutinan a diferentes sectores comerciales. Pero a la par permitirá que el Estado fomente una conducta empresarial responsable y que se estimule un ambiente de competencia sana entre las empresas por operar con los más altos estándares sociales con enfoque de derecho que logrará beneficiar a todos. Los mecanismos de acceso a la información y rendición de cuenta emprenderán una revisión pormenorizada que podrá denotar la transparencia de las operaciones.

Conclusiones

1. La responsabilidad social empresarial (RSE) o corporativa (RSC) es concebida desde el modelo de negocio empresarial que adopte la empresa transnacional, siendo evidente como carácter común e ineludible la interrelación con sus *stakeholders* como un sistema orgánico a lo interno y expresiones visibles en lo externo, por lo cual tendrá que ir más allá de las normativas nacionales e internacionales para generar un impacto positivo conducente por sus intervenciones en los países anfitriones.
2. La generación de más y mejores empleos bajo el modelo de trabajo decente no coarta la competitividad, por el contrario, nos eleva a una competitividad visionaria y de desarrollo económico y social en los países anfitriones con un aparejado modelo de negocio empresarial pujante. Siendo así, un sistema de legislación de protección del empleo tendrá una conexión fehaciente con el incremento de la productividad empresarial.
3. La responsabilidad social empresarial en su dimensión sociolaboral y las empresas transnacionales ¿un binomio imperfecto? Representa un binomio imperfecto para aquellas empresas transnacionales que no han entendido lo que verdaderamente es la RSE y que todavía no logran identificar los beneficios multiplicadores que generan al crecer económicamente con un país anfitrión, siendo este crecimiento en el sentido amplio de la palabra. Pero el reto está presente, tenemos un gran número de directrices, normativas y lineamiento de carácter internacional que nos indican por donde ir, también existen muchas empresas transnacionales que han decidido invertir en sus *stakeholders* y se están posicionando en el mercado internacional con mayor firmeza de aquellas que solamente buscan la productividad y competitividad sin mirar los derechos en su totalidad. Qué el impacto de las intervenciones de las empresas transnacionales sea positivo, dependerá en su mayoría de la modernidad y visión progresista que tengan acorde con los Objetivos de Desarrollo Sostenible.
4. Los llamados *soft-law instruments*, vehículos normativos que principalmente reconocen y fomentan la RSE no son suficientes para fomentar este tipo de responsabilidad pues se terminan dejando a la buena voluntad de las transnacionales, en concordancia con una flexible regulación nacional; consiguientemente, se requiere reforzar el binomio con

regulaciones vinculantes como las inclusiones en Acuerdos Comerciales Internacionales y a su vez en la normativa nacional que vele por el respeto y salvaguarda de los derechos laborales concebidos como prerrogativas inherentes a todo ser humano por el simple hecho de ostentar tal condición; encontrando también un equilibrio con lo mandado por los propios acuerdos de la OIT.

Recomendaciones

1. La libertad de empresa debe ser vista como una garantía del derecho empresarial que no choca con el Estado social de derechos, por el contrario presenta una textura abierta que es plenamente compatible para el bienestar social y económico de un país.
2. El principio del trato nacional aplicado a las inversiones extranjeras es un requerimiento de orden público, que no sólo debe quedar expreso en las normativas de *soft law* internacionales y acuerdos comerciales internacionales, sino que además tendrá que ser verificable y contundente en su aplicación nacional. En este sentido, las empresas extranjeras deberán abstenerse de buscar o aceptar excepciones no contempladas en el marco legal, y de igual forma, el Estado deberá promover un actuar responsable de las empresas así como ser el principal garante de los derechos humanos laborales.
3. Las agencias de promoción de inversiones extranjeras deberán ser promotoras del trabajo decente, impulsando un impacto positivo de las inversiones que esté a tono con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ya que como objetivos mundiales determinaron la idoneidad de implementar acciones centradas en las personas, regresando a la teoría de los derechos humanos porque es la estrategia más acorde con la realidad dinámica y retadora de estos tiempos.
4. El análisis económico del derecho en materia laboral no deberá ser una condición de aplicación general, sino de ser evaluada en aquellos casos que realmente lo amerite ante una situación de desprotección de los trabajadores, porque el Estado tiene la obligación de carácter vinculante mediante los instrumentos: PDESC y el Protocolo de San Salvador, para adoptar medidas y disposiciones de derecho interno para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos. Nunca se deberá dejar de lado la premisa de “más y mejores empleos”, ya que no se puede tener más empleos sino existen al mismo tiempo empleos de calidad.
5. La política económica y la legislación normativa en materia laboral deben estar en consonancia, tanto en la letra como en las manifestaciones de la voluntad política y aplicación administrativa llevada a cabo por el órgano público. Es importante no perder de vista que el bienestar socioeconómico tiene como principal meta las personas, así que en este particular, las condiciones laborales deberán ser las mejores.
6. En los futuros acuerdos comerciales internacionales, que pasan a ser *hard law* o derecho duro en contraposición a los de *soft law*, es propicio integrar disposiciones sobre el principio de gestión empresarial, así como el enfoque del binomio comercio y desarrollo sostenible; pudiendo aludir de manera más expresa connotaciones de la RSE como lo ha hecho Canadá y la Unión Europea, para que así sea parte de un control vinculante mediante los mecanismos de ejecución y por ende a nivel nacional y con ello el Estado fomente una conducta empresarial responsable.

Referencias bibliográficas

- Aparicio Tovar, J. & Valdés De la Vega, B. (2009). Sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas. Un análisis europeo comparado. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 1. Recuperado de <http://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA0909120053A/32242>
- Asamblea Nacional. (2014). Constitución Política de la República de Nicaragua con sus Reformas Incorporadas. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 32 del 18 de febrero de 2014.

- Asamblea Nacional. (2005). Ley No. 516. Ley de derechos laborales adquiridos. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 11 del 17 de enero de 2005.
- Asamblea Nacional. (1980). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 65, 66 y 67 de 17, 18 y 19 de marzo de 1980.
- Asamblea Nacional. (2009). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 215 del 12 de noviembre de 2009.
- Canessa Montejo, M. F. (2009). Los derechos humanos laborales en el derecho internacional. *Revista de la Facultad de Derecho*, 63. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085243>
- centraRSE. (2018). *Noticia del Foro Nacional de RSE promueve diálogo sobre el nuevo rol del empresario como ciudadano*. Recuperado de <http://centrarse.org/?p=4256>
- Chaplier, J. (2016). Women's Day: Time for atonement, not celebration. European Coalition for Corporate Justice. Recuperado de <https://www.euractiv.com/section/social-europe-jobs/opinion/womens-day-time-for-atonement-not-celebration/>
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2001). *Libro Verde, fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Recuperado de [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com\(2001\)366_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf)
- Decreto No. 60. Crea Consejo de Responsabilidad Social para el Desarrollo Sostenible. Publicado en el Diario Oficial de la República de Chile, del 3 de junio del 2013.
- Deelen, L. (2014). *Trabajo decente*. Recuperado de http://rsu.usach.cl/sites/rsu/files/documentos/presentacion_seminario_permanente_en_rsu_trabajo_decente_linda_deelen.ppt
- Farina, Juan M. (1999). *Contratos comerciales modernos*. (2da ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Friedman, A. L. & Miles, S. (2006). *Stakeholders, Theory and practice*. Recuperado de https://books.google.com.mx/books?id=ITD8VWJGOYYC&printsec=frontcover&dq=stakeholders&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjx_K6rj-rdAhWkHTQIHQjMDmsQ6AEIKjAA#v=onepage&q=any%20group&f=false
- González Rivera, T. V. (2015). Derecho, medio ambiente y sustentabilidad: reflexiones y perspectivas de una discusión compleja. En González, J., Cajas, J. & Bermúdez, J. C. (Coord.), *La industria verde, una realidad necesaria para un futuro sostenible con una economía viable* (pp. 43-66). México: Editorial Fontamara.
- Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas (IEEPP) & Centro Humboldt. (2017). *La minería industrial en Nicaragua: una mirada desde la óptica fiscal*. Recuperado de <https://www.ieepp.org/publicaciones/justicia-fiscal/la-mineria-industrial-en-nicaragua-una-mirada-desde-la-optica-fiscal/>
- International Organization for Standardization. (2010). *ISO 26000: Guía de responsabilidad social*. Recuperado de <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:es>
- Malespín Martínez, F. (2010, septiembre). *La globalización y el derecho laboral*. Ponencia presentada en la Universidad Centroamericana de Managua, Nicaragua.
- Malespín Martínez, F. (2013). El análisis económico del Derecho. *Revista Laboral*, (1), 38-40.
- Martí Borbolla, L. F. (2012). Globalización y economía social de mercado, en Pampillo Baliño, J. P., Rabinovich- Berkman, R. (Coord.), et. al, *Derecho Supranacional, Globalización e Integración Jurídica*. México: Editorial Porrúa.
- Martínez Herrera, K. G. (2015). *Límites al ejercicio de la libertad de empresa*. Recuperado de <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/54467>
- Ministerio de Fomento, Industria y Comercio. (2018). *Comercio exterior, acuerdos comerciales internacionales vigentes*. Recuperado de <https://www.mific.gob.ni/COMERCIOEXTERIOR/tabid/191/language/es-NI/Default.aspx>
- Ministerio de Fomento, Industria y Comercio. (2018). *Ejes de la política comercial de Nicaragua*. Recuperado de

- <https://www.mific.gob.ni/Portals/0/Documentos%20Politica%20Comercial/Politica%20Comercial/ejes%20de%20la%20politica%20comercial.pdf>
- Observatorio petrolero sur. (2010). *La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: Políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los Derechos de los Pueblos*. Recuperado de <http://www.opsur.org.ar/blog/2010/05/16/la-ue-y-las-transnacionales-en-america-latina-politicas-instrumentos-y-actores-complices-de-las-violaciones-de-los-derechos-de-los-pueblos/>
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Inversiones extranjeras directas: Hacer lo correcto*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_315007/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Involucrar a las empresas multinacionales en la creación de más y mejores empleos*. Recuperado de http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_185357/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2016). *Plan de implementación de la OIT, Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/WCMS_510124/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2016). *Promover la creación de empleos de calidad con legislación de protección del empleo*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/research/publications/what-works/WCMS_546836/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*. Recuperado de http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124924/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Informe sobre la promoción y aplicación de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social en Europa y Asia Central*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/meetings-and-events/regional-meetings/europe-and-central-asia/erm-10/WCMS_574191/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Manual de evaluación de las disposiciones laborales en acuerdos comerciales y de inversión*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_617297/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f). *Helpdesk de la OIT*. Recuperado de http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_142694/lang--es/index.htm
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2011). *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. Recuperado de <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>
- Pérez del Prado, D. (2017). Cláusulas laborales y libre comercio: el papel de la OIT. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6183596>
- Romero, A. & Vera Colina, M. A. (2014). Las empresas transnacionales y los países en desarrollo. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, 15 (2). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5015204>
- Sentencia No. 1054 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las doce y cincuenta y un minutos de la tarde del veinte de junio del año dos mil doce
- Sentencia No. 131 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once de la mañana del siete de agosto del año dos mil uno.
- Sentencia No. 1748 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diez y cincuenta y cuatro minutos de la mañana del veinticuatro de octubre del año dos mil doce.
- Sorela Castillo, A. (2017). Hacia el ámbito del derecho empresarial. En Tapia Vega, R. & Moreno Castillo, M. A. (Coord.), *La empresa socialmente responsable frente a la discriminación laboral por razón de edad* (pp. 111-129). México: Ediciones Eternos Malabares.
- Teitelbaum, A. (s. f.). Diccionario, empresa transnacional. *Observatorio de Multinacionales en América Latina*. Recuperado de <http://omal.info/spip.php?article4802>

- Tribunal Permanente de los Pueblos. (2010). *Sesión sobre políticas neoliberales y transnacionales europeas en América Latina y el Caribe, Dictamen*. Recuperado de <http://permanentpeopletribunal.org/34-1-politiche-neoliberali-e-imprese-transnazionali-europee-in-america-latina-e-caraibi-vienna-10-12-maggio-2006/?lang=es>
- Unión Nacional para la Responsabilidad Social Empresarial, uniRSE. (2018). *Conózcamos, misión, visión, lo que hacemos*. Recuperado de <http://www.unirse.org/conozcanos.php>
- Viera Álvarez, C. (2010). *La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3638993>
- Zelaya Aguilar, F. M. (2010). *Responsabilidad social empresarial en Nicaragua. Un análisis jurídico*. Universidad Centroamericana.