



LOS CODIGOS INTERNACIONALES DE CONDUCTA; NUEVOS INSTRUMENTOS DE REGULACION PARA UN NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

(Análisis comparativo del Código para las Conferencias Marítimas, del Proyecto para la Transferencia de Tecnología, y del esbozo anotado sobre las Empresas Transnacionales).

Antonio FERNÁNDEZ TORNÉS

SUMARIO: INTRODUCCION. I) APROXIMACION CONCEPTUAL. 1) La noción de Código de Conducta. 2) Naturaleza jurídica del Código de Conducta. II) GENESIS, EVOLUCION HISTORICA Y ESTADO ACTUAL DE LAS NEGOCIACIONES. 1) El Código de Conducta de las Conferencias Marítimas. 2) El Proyecto de Código de Conducta para la Transferencia de Tecnología. 3) El esbozo anotado de Código de Conducta sobre las Empresas Transnacionales. (E. Tr.). a) Génesis de la idea. b) Evolución y estado actual. III) LA ESTRUCTURA DE LOS CODIGOS. 1) Alternativas con respecto al ámbito de aplicación, forma jurídica, y valor normativo. A) Ambito de aplicación. a) Alternativas posibles ante el esbozo de código sobre las E. Tr. b) En el Proyecto para la Transferencia de Tecnología, y en el Código de las Conferencias Marítimas. B) Forma jurídica y Valor normativo. a) El Proyecto para la transferencia de tecnología. b) El esbozo para las E. Tr. 2) Cuestiones relativas al mecanismo de aplicación. A) Procedimientos de introducción al derecho interno. B) Mecanismos institucionales para la solución de problemas y arreglo de controversias. IV) UTILIDAD Y EFICACIA DE LOS CODIGOS. V) CONCLUSIONES.

NOTA PRELIMINAR

El presente artículo viene referido únicamente a los Códigos de Conducta, realizados, o en formación, dentro del sistema de la ONU, por alguno de sus organismos dependientes (la UNCTAD o el ECOSOC); concretamente, el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, el Proyecto de Código para la Transferencia de Tecnología, y el esbozo anotado de Código de Conducta sobre las Empresas Transnacionales.

Por otro lado, en este artículo se comprenden únicamente las cuestiones relativas al concepto; origen y estado actual; estructura interna; utilidad y eficacia de los códigos; pero en ningún caso se analizan las materias que constituyen el contenido sustantivo de la normativa que cada código comprende. Hacerlo hubiera supuesto agrupar tres materias diferentes entre sí (pese a la íntima relación existente entre ellas); al mismo tiempo que hubiese requerido una extensión mucho mayor que la correspondiente a un simple artículo.

INTRODUCCIÓN

«La discusión sobre los Códigos de Conducta es mucho más que, simplemente, una discusión técnica. Lo que se encuentra en juego es la forma del orden económico internacional que finalmente surgirá de la crisis»¹.

El mecanismo internacional que pretenden constituir el conjunto de códigos de conducta actualmente en formación en el seno de la ANU, no puede ser extraído asépticamente del contexto en el cual debe quedar incluido. Es precisamente ese contexto integrador el de un sistema capitalista en constante evolución, que necesita crecer y desarrollarse, absorbiendo en su expansión los sistemas económicos limítrofes, pese a encontrar una serie de trabas a dicha expansión².

Una de estas trabas viene constituida por el intento de crear un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), como respuesta principalmente de los países en desarrollo, a la actual crisis del sistema capitalista. Los códigos de conducta tienen que venir considerados necesariamente en su dimensión de piezas claves dentro del contexto de un N.O.E.I.

Por ello, su génesis y su desarrollo vienen estrechamente ligados a los vaivenes que experimenta la idea genérica del N.O.E.I. Así se explica que, durante el año 1974 (año cumbre del auge de la idea del Nuevo Orden en el sexto período extraordinario de sesiones de la A.G.), se aprobase el C. de C. de las Conferencias Marítimas (bajo la forma obligatoria de un convenio internacional); se redactase el primer proyecto de código de conducta para la transferencia de tecnología; y se creasen el Centro y la Comisión de Empresas Transnacionales, órganos encargados de llevar a buen fin la idea de un C. de C. para las Empresas Multinacionales.

Posteriormente, la situación entra en un largo *impasse*, en el que durante más de cuatro años, no se ha conseguido ni hacer entrar en vigor el código ya aprobado para las Conferencias Marítimas, ni aprobar el código en proyecto sobre la Transferencia de Tecnología, ni siquiera redactar un proyecto del que debería ser el tercer código del N.O.E.I.³, el Código para las Empresas Transnacionales.

En la situación actual, por tanto, no se puede ser optimista respecto al futuro de los códigos de conducta. Quizá únicamente si apa-

1. DESTANNE DE BERNIS, G., «Transnacionales». Códigos de Conducta. En *Foro del Desarrollo*, vol. VI, n.º 3, mayo de 1978, pág. 6.

2. ACOSTA SÁNCHEZ, J., *El imperialismo capitalista. Concepto, periodos y mecanismos de funcionamiento*. Ed. Blume, Barcelona 1977. PALLOIX, CH., *Las firmas multinacionales y el proceso de internacionalización*. Ed. Siglo XXI, Madrid 1975, págs. 68-88.

3. Últimamente se ha conseguido ya lo que se ha llamado un primer «esbozo anotado» de C. de C., elaborado de forma provisional por el Presidente del Grupo Intergubernamental de Trabajo, Sten Niklasson. Vide *Chronique ONU*, Vol. XV, n.º 9, octubre 1978, pág. 51.

recen recen nuevos hechos en el terreno internacional que aceleren la larga marcha hacia el N.O.E.I., se llegue a ver unida la constelación de códigos de conducta imaginada.

I) APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

1) *La noción de Código de conducta*

Parece oportuno esbozar una aproximación acerca del término «código de conducta» por cuanto ha sido, y es, utilizado para designar realidades muy diversas, dentro de la generalidad común a la noción de código.

La denominación «código de conducta» procede al parecer originariamente del mundo de los negocios⁴, donde responde a la necesidad de reglamentar y generalizar una práctica comercial existente, pero que hasta el momento no ha encontrado expresión a nivel legislativo por diversas razones.

Entre estos códigos del mundo de los negocios cabe citar el anglosajón «City Code on Take overs and Mergers»⁵, y el «code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières»⁶, que presenta la forma de una recomendación, de cumplimiento no obligatorio, en el marco de la CEE.

Dichos códigos poseen una serie de características comunes, como la de ser un instrumento flexible, de cumplimiento voluntario, y la de responder al principio de la autorregulación, conforme a postulados neoliberales, y al margen del intervencionismo estatal.

Este tipo de código, que se aproximaría bastante, en cuanto a la naturaleza de sus normas, a un conjunto de usos mercantiles, es el que viene implícito en la noción de código de conducta que pretenden implantar los países desarrollados en las negociaciones actualmente en curso en el campo de la transferencia de tecnología y en el de las Empresas Multinacionales.

Ahora bien, la idea misma de código supone que ese conjunto de normas, o usos (voluntarios o no voluntarios), viene ordenado y sistematizado en virtud de unos criterios, con el fin de alcanzar determinados objetivos. Es precisamente el orden, y la sistemática de conjunto, unidos a la intención de formar un nuevo cuerpo normativo, lo que caracteriza la idea de código y la diferencia de una simple recopilación.

Desde este punto de vista cabría integrar a los actuales códigos en

4. STAMPFLI, L., op. cit., pág. 113. «Le code de conduite des conférences maritimes exemple d'un nouvel instrument du droit international du développement?» En *Revue belge de droit international*, Vol. XII, 1976, I.

5. Palmer's Company Law, pág. 860 y ss. Op. cit., por LEMPEREUR, Cl.

6. LEMPEREUR, Cl., «Le code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières». En *Revue de Droit International et de droit comparé*, n.º 2, 3, 1978, págs. 249 y ss.

formación dentro de una más amplia idea genérica, la de la codificación del Derecho internacional⁷. No obstante, la idea de la codificación del Derecho internacional supone la compilación de auténticas normas en el seno de la comunidad internacional. El código, desde este otro punto de vista debería ser un conjunto de normas obligatorias por su misma naturaleza.

Esta idea de compilación sistemática de normas obligatorias en un determinado sector, es mucho más próxima a las pretensiones de los países en vías de desarrollo, que desearían un código en todo caso obligatorio, bien por la naturaleza de sus normas, o bien si ello es posible, por la forma jurídico-internacional que adopte el futuro código.

Como es notorio, las pretensiones de ambos grupos difieren ostensiblemente, hasta el punto de que no ha sido posible hasta la fecha, el más mínimo acuerdo sobre el carácter que deberán ostentar los dos códigos actualmente en fase preparatoria⁸.

Todas las consideraciones anteriormente expuestas conducen a que la expresión «código de conducta», no posea en la actualidad un significado preciso que permita una clara delimitación conceptual. Por el contrario, es una expresión bastante ambigua en cuanto a su forma y a su contenido, y no tiene un uso, en el campo de lo jurídico, firmemente establecido⁹.

En mi opinión, es aceptable el concepto empleado por la Comisión de Empresas Transnacionales, entendiéndolo pues por «código», el «arreglo sistemático de normas en una esfera determinada». Ahora bien, es necesario hacer dos precisiones.

La primera de ellas es la de si es aplicable este concepto de «código» a la concreta expresión «código de conducta»; esto es, si podemos decir que un C. de C. es un «arreglo sistemático de normas que regulan la conducta de unos determinados sujetos en una concreta esfera de actuación». Efectivamente, no veo inconveniente en responder afirmativamente a la cuestión.

7. Touscoz, J., «Le code internationale de conduite pour le transfert des techniques». Incluido en: *Transfert de technologie et développement*. Obra colectiva dirigida por Judet, P. Kahn, P. Kiss, A. y Touscoz, J. Ed. Litec. Paris 1977, pág. 208.

8. El proyecto de C. de C. para la Transferencia de tecnología y el esbozo anotado sobre las Empresas Transnacionales.

9. Con respecto a ello, la Comisión de Empresas Transnacionales se expresa diciendo: «En el contexto jurídico nacional, la palabra código se usa comúnmente para referirse a una compilación más o menos sistemática de leyes y decretos. En un contexto internacional, el término se ha empleado usualmente para caracterizar un *arreglo sistemático de normas en una determinada esfera*. Así, pues, en la práctica reciente, se ha dado el nombre de «código» a un arreglo sistemático de convenciones y recomendaciones, (por ejemplo, por la OIT, en el Código Internacional del Trabajo 1957), o a un conjunto de normas establecidas por conducto de negociaciones realizadas en organismos internacionales (OCDE), y a una convención (Código de Conducta de las Conferencias Marítimas). La *característica común* de estos «códigos» es cierto grado de unidad o integración en su contenido, y en algunos casos un alcance bastante grande». Comisión de Empresas Transnacionales. Informe E/C.10/9 de 30 de enero de 1976, «Códigos Internacionales y Acuerdos Regionales relativos a las Empresas Transnacionales», pág. 2.

La segunda precisión es de índole más delicada, puesto que se trata de saber qué se entendería por «normas» dentro del contexto de los códigos internacionales de conducta. La cuestión no puede resolverse de un plumazo, puesto que en el fondo lo que se plantea es la respuesta que debe darse a la pregunta de cuál es la naturaleza jurídica de lo que se viene llamando código internacional de conducta.

2) *Naturaleza jurídica del Código de Conducta*

Con respecto a la naturaleza jurídica de los códigos de conducta es necesario sentar, *a priori*, la siguiente premisa previa: Según el uso que hasta ahora se viene otorgando a la noción expuesta de código internacional de conducta, habrá que concluir que la forma jurídica que pueda adoptar no es esencial a su naturaleza jurídica.

Por extraño que pueda parecer a primera vista, pienso que no hay otra manera de conciliar la noción de código de conducta expuesta, con las realidades internacionales a las que se ha aplicado dicha denominación. A este respecto, creo importante hacer una distinción entre el fondo y la forma en los códigos de conducta.

Tomando como base la ya citada resolución de la A.G. de la ONU n.º 3.035, vemos que en ella se pide a la conferencia de plenipotenciarios convocada que «*adopte una convención u otro instrumento... sobre un código de conducta de las conferencias marítimas*»¹⁰. (La bastardilla es nuestra).

Literalmente dicha resolución parece indicar una separación entre la forma (convención u otro instrumento...), y el fondo (C. de C.), como queriendo señalar que con el término «C. de C.» únicamente se está refiriendo al contenido de la citada convención.

Esta es al menos la interpretación de cierta doctrina¹¹, subrayando la misma disociación en determinados pasajes del informe redactado por la conferencia de plenipotenciarios después de su segunda sesión, como por ejemplo:

«...La conferencia *ha adoptado* en su conjunto la *Convención concerniente a un Código de conducta de las conferencias marítimas...*»¹². (La cursiva es nuestra).

Ahora bien, si el C. de C. es únicamente el contenido de la citada convención, esto quiere decir que sigue pudiendo ser denominado C. de C. aunque su forma sea la de un instrumento internacional no obligatorio, como por ejemplo, una resolución o recomendación de una organización internacional.

10. A. G. ONU, Resolución 3.035 (XXVII) de 19 de diciembre de 1972.

11. STAMPFLI, L., Op. cit., pág. 112.

12. UNCTAD, Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas. Informe de la Conferencia sobre la segunda parte de su sesión, TD/CODE/10, Vol. I, pág. 106.

La impresión que de ello se desprende es tal que ha dado origen a una viva polémica sobre el carácter obligatorio o voluntario del C. de C.

Volviendo pues a la cuestión anterior, la de qué interpretación debería dársele al término «normas», si consideramos al Código como un arreglo sistemático de normas, parece necesario concluir que habría que darle una interpretación muy amplia. Y ello porque si el Código es solamente el contenido, (de la eventual Convención o bien de la correspondiente resolución), y el Código está formado por un arreglo sistemático de «normas», habrá de tenerse en cuenta que muchas de esas «normas» no serían normas internacionales obligatorias (exceptuando las ya vigentes, bien como costumbre, bien como principios generales, que ocasionalmente pudieran recogerse, del mismo modo que podría hacerlo cualquier resolución de la A. G. de la ONU), sino más bien esbozos de normas que se hallarían en un período de formación o de «reivindicación»¹³, como las ha denominado cierta doctrina.

El enorme interés que tendría el hecho de que el código adoptase una forma internacionalmente obligatoria (convenio internacional), residiendo fundamentalmente en que de este modo, las incipientes normas en estado de reivindicación quedarían incorporadas, en virtud del tratado que las incluye, dentro del contenido del Derecho Internacional, sin tener que esperar a su incorporación por la lenta vía de la costumbre. De este modo podría acelerarse enormemente el proceso necesario para llenar el contenido el N.O.E.I.

Cabría pues sintetizar la naturaleza jurídica del C. de C. diciendo que es un arreglo sistemático de normas (entendiendo el término en sentido muy amplio de modo que pueda comprender las normas en formación), que puede adoptar diversas formas (tanto obligatorias como no obligatorias), y que regula la conducta de unos determinados sujetos pasivos en unas concretas esferas de actuación.

II) GÉNESIS, EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y ESTADO ACTUAL DE LAS NEGOCIACIONES

1) *El Código de Conducta para las Conferencias marítimas*

El proceso se inició en 1971, en el seno de la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD, y casi al mismo tiempo en una reunión celebrada en Tokyo por un Grupo Consultivo formado por los ministros de transporte de varios países occidentales de economía de mercado¹⁴.

13. TOUSCOZ, La revendication d'un limite a la croissance. En Colloque de Aix-en-Provence de la Société Française du Droit International. Paris, 1974, págs. 58 y ss.

14. BENTIVOGLIO, L. M., «Verso la fine della libertà dei mari. A propósito del Nuovo Codice di Condotta delle Conferenze di linea». Incluido en *Studi in Onore di Manlio Udina*. T. I., nota al pie 4, pág. 161.

Este origen bicéfalo es el que posteriormente ha dado origen a la existencia de dos proyectos antagónicos en orden a la realización del Código. Por un lado el de la CENSA (Comité representativo de las asociaciones de armadores europeos, y defensor por tanto de los intereses de los países occidentales); y por otro el Grupo de los 77, representativo de los intereses de los países en vías de desarrollo¹⁵.

La existencia de estas dos tendencias claramente opuestas ha dado lugar a una viva controversia en el seno de la UNTAC, la cual en su reunión de Santiago de Chile¹⁶ en 1972 (III), recomendaba a la ONU la convocatoria de una Conferencia de Plenipotenciarios con el fin de adoptar un Código de Conducta para las conferencias marítimas¹⁷.

Cumpliendo la petición que le hizo la UNCTAD, la A.G. estableció una Comisión preparatoria de la Conferencia, que tuvo dos reuniones previas durante el año 1973. La Conferencia de Plenipotenciarios se celebra finalmente en dos fases, (12 del XII a 15 del XII de 1973; y 11 del III a 6 del IV de 1974), y en ellas llega a la conclusión de un Convenio Internacional entre los Estados Partes, que establecía el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas.

Ahora bien, pese a la mayoría de Estados que votaron a favor del Código en la Conferencia de Plenipotenciarios¹⁸, a finales de 1978 solamente 33 Estados habían firmado o ratificado el Convenio, o se habían adherido a él¹⁹. En parte, este retraso puede considerarse habitual, teniendo en cuenta la larga duración que posee en ocasiones el proceso de ratificación parlamentaria en muchos derechos internos²⁰. Sin em-

15. UNCTAD Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, Ginebra 12-IX al 15-XII de 1973 y 11-III al 6-IV de 1974; vol. I., informes y otros documentos, TD/CDE/13, Nueva York, 1975, pág. 1.

16. UNCTAD, Resolución n.º 66 (III) de 19 de mayo de 1972.

17. «No fue posible superar las diferencias entre los países en desarrollo (apoyados por los países socialistas de Europa oriental y por China), y los países desarrollados, particularmente en lo que se refería al carácter del Código propuesto (es decir, si debería revestir la forma de una Convención Internacional, o de una recomendación o resolución de la Conferencia), y la Conferencia pidió a la A. G. que, en su vigésimo período de sesiones convocase una conferencia de plenipotenciarios para que adoptase un Código de Conducta de las conferencias marítimas. Pidió asimismo a la A. G., que estableciera una Comisión preparatoria de la Conferencia. Atendiendo a la petición de la Conferencia, la A. G., en su Resolución 3035 (XXVII) de 19 de diciembre de 1972, pidió al Secretario General de las Naciones Unidas que convocase lo antes posible, en 1973, y con el patrocinio de la UNCTAD, una Conferencia de plenipotenciarios para que examine y adopte una convención u otro instrumento multilateral con fuerza obligatoria sobre un código de conducta de las conferencias marítimas. (El cursivo es nuestro). Conferencia de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre un código de conducta de las conferencias marítimas, celebrada en Ginebra del 12-XII a 15-XII de 1973, y del 11-III al 6-IV de 1974; vol. I., informes y otros documentos. TD/CODE/13, Nueva York, 1975, pág. 2.

18. Votaron 72 a favor, 5 abstenciones, y 7 en contra (Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, Suiza, Gran Bretaña y EE.UU.).

19. Documento TD/B/C.4/INF. 24, de 24 de noviembre de 1978, de la Comisión de Transporte marítimo integrada en la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD.

20. STAMPFLI, L., Op. cit., págs. 90 a 115. Especialmente pág. 100.

bargo, no deja de ser sorprendente que ni siquiera la mitad de los países que votaron a favor del Código hayan manifestado posteriormente el consentimiento de sus respectivos Estados en obligarse con respecto a la Convención, habida cuenta del tiempo transcurrido desde entonces.

En cuanto a la composición de la mayoría de países que votó a su favor, hay que tener en cuenta que casi ninguno de los países occidentales desarrollados de economía de mercado ha dado su voto favorable a la onvención²¹.

Ahora bien, llegados a este punto creo necesario destacar una cuestión que hasta el momento ha venido pasando desapercibida a los comentaristas del Código²²; y es el hecho de que el Código no ha entrado en vigor; ni entrará, a no ser que quieran formar parte de él los países socialistas, algún país desarrollado, o al menos algún país en desarrollo de elevado tonelaje naval, como Grecia o Chipre. Y todo ello en virtud de la cláusula llave incorporada al código en el art. 49, párr. 1.º, bajo la apariencia de una inocente «disposición final»²³.

De las condiciones suspensivas establecidas por el citado párrafo, la realmente decisiva es la segunda. Está claro que el requisito numérico (24 Estados), establecido por la primera de las dos condiciones podía ser fácilmente superado por los países en desarrollo, como en efecto así ha ocurrido²⁴.

Por el contrario, no pasa lo mismo con la segunda condición. El establecimiento de un fuerte requisito cuantitativo en cuanto a tonelaje naval, únicamente podía ser salvado mediante la adopción del código por parte de varios Estados de importante potencial marítimo.

Y es obvio que, salvo contadas excepciones (Chipre, Singapur, Brasil,

21. RODIERE, R., «Le Code de Conduite des Conférences Maritimes». En *Journal de Droit International*, 1976, vol. 102, pág. 339. Únicamente votaron a favor Francia, Bélgica, Australia y Japón. Consecuentemente, no cabe esperar que se adhieran ahora al Convenio quienes en su momento no fueron capaces de votar a su favor. Además es preciso subrayar que ninguno de los cuatro países recién mencionados, que en su día sí votaron a favor, ha manifestado posteriormente el consentimiento de su Estado en obligarse respecto a la Convención. (Vide el Doc. cit., TD/BC.4/INF. 24, de 24 de noviembre de 1978). Por tanto, hay que precisar que los actuales Estados partes en el Convenio (y posiblemente también los futuros) son países en vías de desarrollo; de entre los cuales, los más avanzados son los hispanoamericanos, Venezuela, Chile, Guatemala, México, Cuba, Costa Rica y Perú, y el de mayor potencial naval, la India.

22. BENTIVOGLIO, Op. cit.; RODIERE, Op. cit.; STAMPFLI, Op. cit.; HERMANN, L. L., «The code of conduct for liner conferences: Frustrations on the road to utopia». En *Canadian Yearbook of International Law*, 1976, págs. 257 y ss.

23. «La presente convención entrará en vigor seis meses después de la fecha en que al menos 24 Estados, cuyo tonelaje represente en conjunto como mínimo el 25 % del tonelaje mundial, hayan llegado a ser Partes Contratantes en ella, conforme al artículo 48. A los efectos del presente artículo, se considerará que el tonelaje es el que figura en el Lloyd's Register of Shipping Statistical Tables 1973...». Vide el texto completo del Convenio en Doc. TD/CODE/13/Add. 1, vol. II. «Acta final (incluidas la Convención y las resoluciones) y requisitos en cuanto a tonelaje». N.U., Nueva York, 1975.

24. Actualmente ya son Parte en la Convención 33 Estados. Vide Doc. cit., TD/B/C.1/INF. 24.

Panamá, Somalia, China y sobre todo Liberia y Grecia), la condición de Estado navalmente potente suele ir unida a la de país desarrollado de economía de mercado. Por ello, era indudablemente peligrosa para los países en desarrollo la adaptación de tal cláusula.

No obstante, tampoco hay que tildar de ingenuos en sus previsiones a los países en vías de desarrollo, puesto que, si bien era previsible que los cuatro países desarrollados que votaron a favor no se decidieran posteriormente a obligarse definitivamente con respecto al código, lo que no cabía esperar era la tardía reacción de los países socialistas, ni uno solo de los cuales había firmado ni ratificado (hasta diciembre de 1978) el Convenio, ni se ha adherido a él. Hay que tener en cuenta que esta actitud de los países socialistas contrasta enormemente con la mantenida durante el período de gestación del código, en el que actuaron tan estrechamente ligados a los países tercermundistas que ni siquiera constituyeron un grupo aparte, a diferencia de lo que posteriormente ha ocurrido en la gestión del Proyecto de C. de C. para la transferencia de tecnología.

Tampoco es fácilmente explicable la posición de algunos países en vías de desarrollo de fuerte potencial naval. El hecho de que Chipre, Singapur y Panamá, como pequeños Estados satélites en torno a una potencia occidental, no se obligaran con respecto al código, si así no lo hacían determinados Estados occidentales, podía también haberse previsto. Por el contrario, la actitud de Liberia, Somalia y China no es claramente comprensible²⁵.

La adopción del código por parte de los países en desarrollo que cuentan con un elevado tonelaje naval se revela pues como realmente decisiva. En ausencia de estos países (o, en su defecto del bloque socialista), los países en desarrollo no lograrían hacer entrar en vigor el código ni aún adhiriéndose a él en bloque. Y, como hemos visto, el único país en desarrollo de gran tonelaje naval que se ha obligado con respecto al código ha sido la India. Todos los datos hasta ahora examinados, conducen inicialmente a conclusiones un tanto pesimistas acerca de la futura entrada en vigor del código.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, precisamente durante el transcurso de 1978, se han obligado con respecto al código 10 Estados (cifra superior a la de 1977 y 1976, y únicamente superada en 1975, que fue el primer año en el que la Convención relativa al código estuvo dispuesta para la firma). Es preciso además subrayar que, no sólo el número de Estados que se han adherido al código ha sido más elevado que el de años anteriores, sino que el tonelaje correspondiente a los

25. Estos tres Estados contabilizan actualmente entre sí, aproximadamente un 8 % del porcentaje mundial de tonelaje. Vide Doc. Cit., TD/CODE/13/Add.1 segunda parte, «Requisitos en cuanto a tonelaje», págs. 25 a 27. Unidos a los actuales Estados Partes, que contabilizan aproximadamente un 5,25 % (Vide Doc. Cit., TD/B/C.4/INF. 24 en relación con TD/CODE/13/Add. 1, págs. 25 a 27), la cifra alcanzada superaría la mitad de la exigida en el art. 49 citado.

Estados firmantes en 1978 ha sido muy superior al de los años precedentes²⁶.

El millón de toneladas de diferencia se explica fundamentalmente en función de la ratificación del Convenio por parte de la India. La ratificación india es, en mi opinión, un hecho que puede ser decisivo con respecto a la entrada en vigor del código, puesto que supone que el primero de los países en desarrollo de elevado tonelaje naval se ha decidido a formar parte del Convenio.

Las consecuencias de este hecho pueden ser extraordinariamente importantes. Si el ejemplo indio es seguido por el resto de los países en desarrollo navalmente importantes, la situación puede dar un giro de ciento ochenta grados, debido a dos razones fundamentales.

En primer lugar, desde el momento en que la mayoría de los países en vías de desarrollo (que a su vez ostentasen la mayor parte del tonelaje naval correspondiente al grupo de países en desarrollo), fuesen parte del código, éste actuaría por lo menos como un instrumento multilateral común a todos (o casi todos) ellos. De este modo se habría cumplido al menos, un objetivo fundamental: unificar y armonizar la postura de los países en desarrollo en un sector de decisiva importancia económica, a través de un instrumento jurídico internacional común.

En segundo lugar, el hecho de que los países en desarrollo llevaran a cabo una postura unida, formando un bloque, podría inducir, a su vez, a los países socialistas (cuya tradicional prudencia y reserva pudiesen haber sido la causa de su tardanza en tomar una decisión), a formar parte del Convenio. En ese caso, y aún suponiendo que la República Popular China debido a sus diferencias con la URSS se resistiese a entrar, la cifra tope establecida en cuanto a tonelaje se vería ampliamente rebasado por los efectivos navales de ambos bloques.

En ese caso, la formación de un acuerdo internacional en ambos bloques (en virtud del Convenio multilateral en el que serían Partes), vendría a constituir una auténtica alternativa, frente al actual predominio en el sector de los pabellones de los países occidentales desarrollados, susceptible de constituir un ejemplo a seguir en otros sectores económicos de importancia internacional.

Es preciso por tanto, matizar notablemente las anteriores conclusiones, excesivamente pesimistas, a las que llegábamos en páginas precedentes, en función de la reciente evolución del número e importancia relativa de las adhesiones y ratificaciones últimamente recibidas por la Convención. Su futuro, pues, comienza a ser esperanzador^{26 bis}.

26. 1.656.197 en 1978, en lugar 675.206 toneladas en 1977. Vide. Doc. Cit. TD/CODE/13/Add. 1, 2.ª parte, págs. 25-27, en relación TD/B/C.4/INF. 24 Cit.

26 bis. Estando ya en la imprenta estas páginas, recibo documentación recién recibida, que apoya estas últimas conclusiones.

En los meses de junio y julio de 1979 se ha producido un segundo hecho, enormemente decisivo de cara a la entrada en vigor del Código: Checoslovaquia, la URSS, la R.D.A., y Bulgaria, por este orden cronológico, han aprobado, aceptado y ratificado, respectivamente la Convención, junto con otros seis nuevos países en

2) *El proyecto de Código para la Transferencia de Tecnología.*

En el campo de la transferencia de tecnología, si bien aún a nivel de proyecto, el antagonismo entre dos posturas contrapuestas guarda estrecha semejanza con lo ocurrido en el sector de las conferencias marítimas²⁷. Estas posturas son las preconizadas por el Grupo de los 77, que agrupa a los países en desarrollo y el denominado Grupo B, que integra a los países desarrollados²⁸.

El esquema presenta sin embargo en este caso una novedad interesante, y es la existencia de un tercer grupo de países, el Grupo D, en el que se encuentran los países socialistas²⁹. La novedad reside en que si bien en el ámbito de las Conferencias Marítimas los países socialistas hacían causa común con los subdesarrollados, por el contrario en el sector de la transferencia de tecnología estos países han formado un grupo aparte, que en ocasiones apoya las reivindicaciones de los países en desarrollo, y en otras en cambio formula sus propias propuestas.

Tal diferencia de conducta en unos mismos países, y ante una situación bastante semejante, se debe en mi opinión, a la diferencia de intereses económicos de los países socialistas en uno y otro caso.

Así, mientras que dichos países no poseen en conjunto una flota mercante comparable a la del Grupo B³⁰, ni unas líneas comerciales tan establecidas y solventes (lo cual los sitúa en una posición análoga a la de los países subdesarrollados, en el sector de las conferencias marítimas), por el contrario sí realizan una destacada función en el mercado de la transferencia de tecnología, desempeñando un importante papel como proveedores de tecnología para muchos países tercermundistas³¹.

En esta situación económica ambivalente (receptores de tecnología de países desarrollados, y al mismo tiempo proveedores de ella a países en desarrollo), la que hace que en esta ocasión sus intereses no coincidan

desarrollo; con lo cual, el número de países obligados ya por la Convención se eleva a 43, y el número de toneladas de registro bruto a 12.554.928, o sea el 17,27 % del tonelaje mundial previsto por el art. 49 (siendo la cifra tope la del 25 %). Este hecho (el número de toneladas de R. B., se ha triplicado con respecto al de 1978), cambia radicalmente, la situación de moderadamente pesimista pasa ahora a ser esperanzadoramente optimista. (Vide Doc. TD/B/C.4/Inf. 27 de 19 de julio de 1979, de la Comisión de Transporte Marítimo, (Junta de Comercio y Desarrollo) UNCTAD.

27. ZAPHIRIOU, G. A., «An international code of conduct on transfers of technology». En *The International and Comparative Law Quarterly*, 1977, Vol. 26, part. 1, págs. 211-212, y 216-218.

28. TREVES, T., «Il codice di condotta sul trasferimento della tecnologia», en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1977, n.º 4, Vol. XIII, págs. 705-732. Especialmente págs. 715-716.

29. COUSIN, M. E. R., «Le projet de la CNUCED de Code international de Conduite pour le transfert des techniques». En *German Yearbook of International Law*, Vol. 19, 1976, págs. 199 a 222. Especialmente págs. 206 y 211. También TREVES, T., Op. cit., págs. 716.

30. Como Gran Bretaña, Países del Báltico, Holanda, Canadá y Grecia.

31. TREVES, T., «Le transfert de technologie et la conference sur le droit de la mer». En *Journal de Droit International*, 1977, n.º 1, T. 104, pag. 43.

necesariamente con los de los países en desarrollo, y ello explica su diferente postura en las negociaciones.

Concretamente, el interés de los países del Grupo D se centra en lograr que la transferencia de tecnología se efectúe por medio de acuerdos intergubernamentales, o en los que una al menos de las Partes sea un Estado socialista o una empresa de propiedad estatal. En suma, acuerdos realizados dentro de un marco predominantemente estatal³².

Por lo que respecta a la génesis del Proyecto, hay que situarlo dentro del marco de una más amplia labor desarrollada por la ONU. La evolución inicial de dicha labor puede ser dividida en opinión de algún autor, en tres períodos³³ durante el primero de los cuales estuvo orientada hacia la reforma del sistema de patentes, y su efecto sobre la economía de los países en desarrollo³⁴.

En un segundo período, se decidió ampliar el marco de los trabajos al de la transferencia de tecnología, y a los cauces legales por los cuales tiene lugar³⁵.

Más adelante, en un tercer período, que podríamos considerar que se inicia a partir de la tercera reunión de la UNCTAD (III) en Chile, durante 1972, se empieza a considerar la idea de establecer un código de conducta para la transferencia de tecnología³⁶.

La idea se concreta durante el año 1973, en primer lugar, por medio de la Resolución 1 (II) del Grupo Intergubernamental de transmisión de tecnología, en febrero de 1973; y en segundo lugar mediante la Resolución 104 (XIII) de la Junta de Comercio y Desarrollo, de 8 de sep-

32. TREVES, T.: «Il codice di condotta...» Op. cit., pág. 716, y también «Le transfert de technologie et la conférence...» Op. cit., pág. 46, nota n.º 9 a pie de página. Su interés residiría en que el código de conducta no regulase este tipo de acuerdos (en los que una de las partes fuese un Estado), para así poder operar con entera libertad en el campo de los acuerdos de transferencia de tecnología realizados en un marco estatal; mientras que por el contrario, sus competidores como proveedores tecnológicos se verían sujetos a la regulación del C. de C. No obstante, pese a sus iniciales reservas en ese sentido, posteriormente la postura del Grupo D se ha modificado, admitiéndose por su parte que también los acuerdos en los que sea parte un gobierno, u organismo dependiente de él, queden comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Código. Así, en el texto actual del Proyecto de C. de C. puede leerse: «Por parte (adquirente o transmitente de tecnología) se entiende toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, individual o colectiva, incluidas... las compañías y otras asociaciones y organizaciones pertinentes a... gobiernos... También comprende a los Estados los organismos gubernamentales y las organizaciones internacionales...» UNCTAD «Proyecto de código internacional de conducta para la transferencia de tecnología». TD/CODE/TOT/9, de 27 de noviembre de 1978, pág. 3 ap. A) ii). Sobre este concepto de «parte» están de acuerdo los tres bloques: B, D y G. 77.

33. TREVES, T., «Il codice di condotta». Op. cit., pág. 711.

34. UNCTAD, «La función del sistema de patentes en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo». Informe preparado conjuntamente por el ECOSOC, la Secretaría de la UNCTAD, y la OMPI. Naciones Unidas, Nueva York, 1975, TD/B/AC.11/19.

35. «Principales cuestiones que plantea la transmisión de tecnología a los países en desarrollo» Naciones Unidas, Nueva York, 1975. S. 75, II.D.2 UNCTAD.

36. Resolución 39 (III) (estudio de las posibles bases de una nueva legislación internacional) UNCTAD, Doc. Oficiales, 1972.

tiembre de 1973 en la que se pide que se efectúe un estudio acerca de la «posibilidad y viabilidad de un código de conducta»³⁷.

Los países en vías de desarrollo, por su parte se habían reunido en la llamada Conferencia de Pugwash, en septiembre de 1973, y deciden la creación de un Grupo de trabajo que formule un anteproyecto de código de conducta. Así nace el que posteriormente sería el Proyecto del Grupo de los 77, que fue redactado en abril de 1974³⁸.

Las peticiones de preparación de un proyecto de código de conducta fueron bastante numerosas, y por fin la A. G. de la ONU, en su Resolución 3.202 del (SVI) extraordinario de sesiones decidió su preparación, ya en 1974³⁹.

Durante el año 1974 se encarga al Grupo Intergubernamental de Expertos sobre transferencia de tecnología la labor de establecer un esquema preliminar que pueda sentar las bases de una discusión sobre la elaboración del código de conducta.

Este grupo se reunió en Ginebra en dos ocasiones durante el año 1975, y llegó a unos puntos básicos de acuerdo. Sin embargo, a semejanza de lo ocurrido en el ámbito de las conferencias marítimas, los puntos fundamentales en los que no había acuerdo se referían al carácter y al fondo del código de conducta.

En septiembre de 1975, la A. G., en su séptimo período extraordinario de sesiones (S-VII), formula la resolución R. 3.662 (S-VII), sobre desarrollo y cooperación económica, en la cual se invita a todos los Estados a «cooperar en la elaboración de un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología, correspondiente en particular, a las necesidades especiales de los países en desarrollo»⁴⁰.

Se esperaba que durante la IV reunión de la UNCTAD en Nairobi, en 1976 pudiera llegarse a un acuerdo; sin embargo no fue así, y únicamente pudo adoptarse la Resolución 89 (IV), creándose un nuevo Grupo Intergubernamental de Expertos específicamente encargado de elaborar el Proyecto de código de conducta. Dicho grupo ha celebrado hasta la fecha seis períodos de sesiones⁴¹, al cabo de los cuales se ha elaborado un proyecto de texto combinado sobre el código de conducta⁴².

37. Documentos Oficiales de la Junta de Comercio y Desarrollo. 13.º período de sesiones, Anexos, TD/B/424, anexo I.

38. COUSIN, M. E. R., Op. cit., pág. 201.

39. Resolución 3.202 del sexto período extraordinario de sesiones de 1974. Doc. Oficiales VI período extraordinario. Naciones Unidas, 1974.

40. Resolución 3.662 (S-VII), Secc. III, par. 3.º A. G. Doc. Oficiales VII período extraordinario de sesiones.

41. Las sesiones se han celebrado en el Palacio de las Naciones Unidas de Ginebra durante las siguientes fechas: 1.º 8-19 del XI de 1976; 2.º 28 marzo-5 abril de 1977; 3.º 25 julio-2 agosto de 1977; 4.º 31 octubre-11 noviembre de 1977; 5.º 13-24 de febrero de 1978; 6.º 26 junio-7 julio de 1978. Los informes publicados sobre dichos períodos de sesiones son los siguientes: 1.º TD/AC.1/4; 2.º TD/AC.1/7; 3.º TD/AC.1/9; 4.º TD/AC.1/11; 5.º TD/AC.1/15 y 6.º TD/CODE/TOT.1/Add.1.

42. No obstante durante las citadas seis sesiones, los puntos de acuerdo entre los distintos grupos de países han sido muy escasos. Por ello, no es extraño que el portavoz del grupo de los 77 se sienta «muy preocupado» por la marcha del futuro

La táctica de los países del Grupo B parece haber sido la de buscar la máxima dilación de los trabajos orientados hacia la redacción del Proyecto⁴³.

Ante esta situación, la A. G. de la ONU decidió en su Resolución 32/188, de 21 de marzo de 1978:

«1. Decide convocar una conferencia de las Naciones Unidas a fin de negociar y tomar todas las decisiones necesarias para la adaptación de un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología, con los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, que se celebrará del 16 de octubre al 10 de noviembre de 1978»⁴⁴. (El cursivo es nuestro.)

Si comparamos los términos de la convocatoria citada, con los de la Resolución 3.035 (XXVII), que en una situación semejante convocaba también una Conferencia para la adopción del código de conducta de las conferencias marítimas⁴⁵, veremos que los términos de la misma no son ahora tan perentorios como lo fueron entonces.

Las diferencias son de matiz, pero existen como vamos a ver. Primeramente hay que tener en cuenta que en la 3.035 se convocaba una Conferencia de Plenipotenciarios (personas dotadas con poderes para la firma inmediata, en su caso, del Convenio). Por el contrario lo que ahora se convoca es una «Conferencia de las Naciones Unidas», expresión más ambigua y sin la misma carga significativa.

Del mismo modo, en la 3.035, se pedía a la Conferencia que «adopte una convención u otro instrumento multilateral con fuerza obligatoria»⁴⁶. Por el contrario, la petición efectuada por la R. 32/188 es mucho más suave: «a fin de negociar y tomar todas las decisiones necesarias para la adopción»⁴⁷.

Todo parecía indicar por tanto, que en la convocada reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología tampoco se iba a llegar a la elaboración definitiva del código.

código y declare que los escasos resultados del último período de sesiones le parezcan «particularmente inquietantes. UNCTAD TD/AC. 1/15. «Informe del Grupo intergubernamental de expertos sobre un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología ocerca de su 5.º período de sesiones», de 14 de marzo de 1978, págs. 11 y 12.

43. Claro ejemplo de ello es la petición del representante USA de un aplazamiento en la fecha de la última reunión de la UNCTAD, que pudo haber sido decisiva para el código. UNCTAD, TD/AC. 1/15. Op. cit., págs. 13 y 14. Asimismo lo aprecia Touscoz, J., «Le code...cit», pág. 203, nota 25.

44. A. G. ONU, 32.º período de sesiones, Resolución n.º 188 de 21 de marzo de 1978.

45. Vide de este mismo artículo el epígrafe anterior.

46. R. 3035 (XXVII) A. G. Doc. Oficiales del XXVII período de sesiones de 1972. Nueva York, Naciones Unidas, 1972.

47. R. 32/188 del 32.º período de sesiones de la A. G. de 1978.

No obstante, contándose ya con un Proyecto⁴⁸, en el cual había acuerdo sobre numerosos puntos, cabía la esperanza de que la citada Conferencia supusiera un avance decisivo en la gestación del Código. Sin embargo, la citada Conferencia, tras un período de sesiones de casi un mes (16 de octubre a 10 de noviembre), se ha limitado a aprobar una resolución⁴⁹.

Contrasta fuertemente el pobre resultado logrado en la Conferencia, con el que la A. G. esperaba de ella. En lugar de «negociar y tomar las decisiones necesarias para la adopción de un código», la Conferencia se ha limitado a recomendar la continuación de los períodos de sesiones de la Conferencia durante un trimestre al menos, aconsejando que en cada período de sesiones se decida acerca de la celebración de uno posterior, quizá hasta que finalmente en uno de ellos se considere el tema lo bastante maduro como para convocar una Conferencia de Plenipotenciarios que pueda adoptar el eventual código.

Sin necesidad de efectuar un detenido análisis compartivo entre ambos códigos, hay sin embargo un dato que salta a la vista; y es, que el período de gestación del código de conducta para la transferencia de tecnología está siendo considerablemente más largo que el del código de conducta de las conferencias marítimas. En éste, los primeros pasos se dieron en 1971, y en 1974 quedaba aprobado el código. Sin embargo, debido a la referida disposición final, aún no ha entrado en vigor.

Por el contrario, en el campo de la transferencia de tecnología, las primeras gestiones se hicieron en 1972, y hoy aún se encuentra en fase de proyecto, fase que además, da la impresión de que se prolongará aún por lo menos hasta la próxima reunión de la UNCTAD en 1980.

La diferente extensión de los períodos preparatorios de ambos códigos debe tener, evidentemente, una explicación. Sin embargo, sería arriesgado otorgar a un solo hecho la importancia de ser el agente causal determinante del retraso en la aprobación del segundo de los códigos. Más bien parece que la mayor dilatación del período de preparación del segundo código se debe a la interacción de múltiples causas.

48. Vide el proyecto actual en el doc. UNCTAD TD/CODE TOT/9 cit., que corresponde a la situación del texto una vez finalizada la Conferencia. El primitivo proyecto con el que contaban en la conferencia llevaba la signatura TD/CODE TOT/1.

49. Resolución adoptada por la conferencia de las Naciones Unidas sobre un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología. Ginebra, 16 de octubre de 1978. Séptima sesión plenaria, 11 de noviembre de 1978. Doc. TD/CODE TOT/8, de 17 de noviembre de 1978, «en la que tomando nota de los progresos realizados...», pide: «Al Secretario General de la UNCTAD que tome las medidas necesarias para convocar la continuación del período de sesiones de la Conferencia en el primer trimestre de 1979. Pide asimismo al Secretario General de la UNCTAD que presente en la continuación del período de sesiones de la Conferencia el proyecto de código al que se llegue al final del presente período de sesiones, así como todos los documentos oportunos. *Recomienda que, en la continuación del período de sesiones y a la luz de los progresos en él realizados, se tome una decisión respecto de la celebración de posteriores períodos de sesiones de la Conferencia.*»

A modo de hipótesis podríamos exponer las siguientes:

En primer lugar, el contexto internacional ha variado sensiblemente. En 1974, fecha de la aprobación del primer código, estaba en pleno apogeo la idea de un Nuevo Orden Económico Internacional, se pensaba en él como una posible salida a la crisis por la que atravesaba el capitalismo. El código internacional de conducta para las conferencias marítimas venía a constituir un primer jalón, un hito inicial a partir del cual los países en desarrollo se acostumbraran a exigir la plasmación por medio de un convenio internacional de los logros conseguidos frente a los países desarrollados en cualquier sector fundamental para el desarrollo.

En 1979 la idea de un N.O.E.I. está visiblemente deteriorada; los países en desarrollo se dan cuenta de la inferioridad de sus fuerzas una vez más, y quizá piensen en abandonar la vía triunfalista seguida hasta ahora. De poco vale una brillante declaración de principios si existe la casi absoluta seguridad de que no va a ser llevada a cabo. Por otro lado, tanto la URSS como la República Popular China han demostrado palpablemente el hecho de que si bien a la hora de exponer ideas en los foros internacionales pueden ser ardientes defensores de los países tercermundistas, a la hora de la práctica no son capaces de hacerlas realidad. A este respecto es evidente el hecho de que ni el bloque socialista, ni China, hayan manifestado su voluntad de obligarse con respecto al código de conducta para las conferencias marítimas.

En segundo lugar, en todo el planteamiento a seguir hay implícito un problema táctico. La cuestión planteada es la de qué vía puede conducir a una mayor eficacia a medio plazo. La elección puede plantearse ante dos posibles alternativas básicas. Una primera alternativa sería la de conseguir un instrumento internacional en el que formaran parte, además de los países en desarrollo, los países del Grupo B, y los del Grupo D. Esta alternativa admite diversas variantes según la forma y el contenido del citado instrumento.

Una segunda alternativa sería la de realizar un instrumento internacional en el que sólo fueran parte los países en desarrollo. Del mismo modo que en la anterior, cabrían diversas variantes según su forma y contenido. Aún cabría además una tercera alternativa intermedia, que consistiría en que el instrumento internacional comprendiese a los países del Grupo D, además de a los países en desarrollo.

En cualquier caso, el problema viene ya planteado en términos de eficacia y utilidad, y será examinado en otro apartado.

3) *El esbozo anotado de Código sobre las Empresas Transnacionales (E. T.)*

a) *Génesis de la idea.*

Los primeros pasos en dirección a la idea del C. de C. para las E. M. fueron dados por la Resolución 1721 (LIII), de 1972 del ECOSOC,

en la cual se pedía al Secretario General de la ONU que designara a un Grupo de Personalidades para que estudiara los efectos de las E. M. en el desarrollo y en las relaciones internacionales; teniendo en cuenta las propuestas formuladas en el informe del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría de la ONU, «Las corporaciones Multinacionales en el desarrollo mundial»⁵⁰.

En dicho informe, aparece ya por primera vez la idea de realizar un código de conducta para las E. M., si bien de un modo algo confuso⁵¹.

Parece pues, que inicialmente, el código fue concebido como un mecanismo de segundo orden, meramente preparatorio de otro proyecto más ambicioso: el de un acuerdo general sobre las E. M.

Ahora bien, como ya decíamos en páginas anteriores, al no tener la expresión «código de conducta» un significado preciso en Derecho Internacional, el término ha venido siendo utilizado en los dos sentidos anteriormente expuestos, de cuyo muy diferentes entre sí.

De este modo, mientras para los países desarrollados el código no vendría a ser sino un mecanismo no obligatorio, de carácter muy general; por el contrario para los países en desarrollo, el código es considerado como sinónimo del citado «acuerdo general», de naturaleza obligatoria.

Por su parte, el Grupo de Personalidades designado por la Resolución 1721 (LIII), considera adecuado como objetivo a largo plazo la celebración de un acuerdo general sobre Empresas Multinacionales que tenga el valor de un tratado internacional⁵²; pero mientras tanto, opina que se pueden realizar acuerdos concretos en determinadas esferas⁵³.

50. ST/ECA/190, op. cit.

51. Así, se plantea como objetivo a largo plazo la consecución de un «Acuerdo General sobre las corporaciones multinacionales (idem pág. 89), dentro del cual: «Todas estas directrices y ormas de conducta podrían codificarse en una carta negociada multilateralmente, y podría crearse para aplicarlas una organización internacional». En contraposición a esta idea, y como una alternativa a más corto plazo se esboza el código de conducta como: «Una tarea menos ambiciosa... aunque es poco probable que pueda aplicarse dicho código sin una organización del tipo de la organización internacional del comercio, o del GATT... Tal código también podría servir a manera de orientación...» (Doc. cit., ST/ECA/190, pág. 96). «Aunque tal código de conducta podría redactarse en términos generales y su aplicación podría verse limitada por la renuncia a crear un organismo poderoso para llevarlo a la práctica, tendría por lo menos valor educativo...» (idem, pág. 89).

52. Doc. cit., ST/ESA/6, pág. 60.

53. Subraya asimismo el Grupo, que el término código de conducta está lleno de ambigüedad, y enuncia a continuación las siguientes acepciones: «Un código puede ser la reunión en un mismo documento de leyes, decretos y normas que ya han sido aprobados y que se están aplicando. *Un intento semejante sería la redacción de un acuerdo internacional que*, como ya dijimos anteriormente, esperamos que sea posible en definitiva negociar y ratificar. Se utiliza igual expresión para un conjunto de normas establecido por conducto de negociaciones realizadas en organismos internacionales como la OCDE o la OIT, que los países aceptan y aplican total o parcialmente. Este concepto, en apariencia fuerte pero en realidad vago no constituye nuestro objetivo. *Finalmente, un código de conducta puede ser un conjunto consecuente de recomendaciones elaboradas gradualmente y que pueden ser revisadas a medida que lo requieran la experiencia o las circunstancias. Aunque no tienen carácter obligatorio, sirven como instrumento de persuasión moral, reforzado por la*

Como es de notar, el Grupo respeta y apoya los planteamientos iniciales del informe de la Secretaría de la ONU, hasta el punto de que en el mandato que en su opinión debería proponerse a la futura Comisión de E. M. sigue exponiendo la alternativa que antes señalábamos; proponiendo por «una parte, elaborar una serie de recomendaciones que en su conjunto constituyen un código de conducta», y por otra, «explorar la posibilidad de concertar un acuerdo general sobre empresas multinacionales»⁵⁴.

Es notorio por tanto que inicialmente la idea del C. de C. es concebida en la ONU como un conjunto de recomendaciones no obligatorias, como paso previo para un posterior acuerdo general que ya tendría el valor de un tratado internacional.

Como veremos, sin embargo, a partir de 1974, año crucial como he subrayado⁵⁵, y a partir de la creación del Centro de información y de la Comisión de E. T., esta idea pugna con la de un código de conducta jurídicamente obligatorio para los Estados y las E. M.

b) *Evolución histórica.*

El desarrollo de la idea del código comienza a ser una realidad a partir del momento de la creación de la Comisión de Empresas Transnacionales^{55 bis}, al aprobarse la resolución 1913 (LVII), de 5 de diciembre de 1974, del ECOSOC⁵⁶.

A primera vista da la impresión de que el Consejo, al formular la resolución, siguió fielmente los términos de la recomendación del Grupo de Personalidades, respetando la disyuntiva entre código de conducta y acuerdo general que ya hemos expuesto.

autoridad de organizaciones internacionales y el apoyo de la opinión pública» (idem, pág. 60) (El cursivo es nuestro). A continuación, se inclina por la última de las acepciones expuestas, es decir, la del «conjunto de recomendaciones que podría ser elaborado por la Comisión, y considerado y aprobado por el Consejo Económico y Social (Doc. cit., ST/ESA/6, pág. 61).

54. Idem, pág. 63.

55. Y no solamente lo he subrayado yo. Vide SCHUMANN, H., «Pourquoi un code de conduite des Nations Unies sur les sociétés transnationales?». En *Revue du Marché Commun*, n.º 212, 1977, págs. 523 y ss., especialmente, pág. 525.

55 bis. Un examen más detallado sobre la creación de países miembros de la Comisión en: WELLENS, K., «Transnational Corporations: U.N. involvement towards a code of conduct», *German Yearbook of International Law*, Vol. 21, 1978, pp. 442 y ss. Especialmente 448-450.

56. Entre las funciones asignadas a la Comisión inicialmente figuraban: «e) Realizar tareas que puedan ayudar al Consejo Económico y Social a preparar una serie de recomendaciones que, en conjunto, constituyan la base de un código de conducta relativo a las empresas transnacionales». f) «Realizar tareas que puedan asistir al Consejo Económico y Social en el examen de posibles arreglos o acuerdos sobre aspectos concretos relativos a las empresas transnacionales con miras a estudiar la viabilidad de formular un acuerdo general; y, sobre la base de una decisión del Consejo, a refundirlos en un acuerdo general en el futuro» (Resolución 1913 (LVII), de 5 de diciembre de 1974. Consejo Económico y Social. Doc. Oficiales, 1974) (El subrayado es nuestro).

Sin embargo, en el apartado e), el Consejo introduce una expresión ambigua, de difícil interpretación al decir «una serie de recomendaciones que, en conjunto, constituyan *la base* de un código de conducta», parece dar a entender que el conjunto de recomendaciones que pudieran formularse no serían, ellas mismas, el código; sino que simplemente constituirían la base de un futuro código, cuyo carácter y naturaleza jurídica siguen quedando en el aire.

El problema viene agravado por la falta de un significado preciso del término código de conducta, cuestión a la que hacía referencia en un anterior apartado. Allí llegábamos a la conclusión de que, en la situación actual el término código de conducta parecía más bien venir referido al contenido concreto del instrumento internacional; pudiendo entonces afirmarse que no había una forma jurídica determinada que fuera esencial a su naturaleza jurídica.

Partiendo de esta hipótesis básica, puede conciliarse el hecho de que dos bloques de países diferentes (los países desarrollados y los países en desarrollo), propugnen para un mismo tema (las E. M.), dos soluciones totalmente diferentes en cuanto a su forma y naturaleza jurídicas (recomendación de una O. I., o tratado internacional), a las que sin embargo apliquen la misma denominación: Código de conducta.

A partir de este momento histórico, es en realidad cuando empieza a plantearse el debate, que prosigue actualmente, acerca del carácter, obligatorio o no, del futuro código⁵⁷.

En mi opinión, la actitud terminológicamente ambigua sostenida a partir de este momento por la comisión de E. T., responde a las tensiones encontradas en el seno de este organismo entre las diferentes representaciones gubernamentales correspondientes a países desarrollados y países en vías de desarrollo, apoyados estos últimos por los países socialistas.

Parece claro que la idea inicial era la de elaborar un código de conducta que no fuera más que un conjunto de recomendaciones⁵⁸, sin embargo, a partir de una serie de hechos ocurridos en el panorama internacional durante el año 74 (entre los cuales deben mencionarse necesariamente la proclamación del N.O.E.I. en la resolución 3.201 del sexto período extraordinario de sesiones de la A. G.; y la aprobación del código internacional de conducta para las conferencias marítimas en abril de 1974, revistiendo la forma jurídica de un Convenio Internacional); los países en desarrollo, posiblemente con una estimación exagerada de su propia fuerza en el terreno de la negociación internacional, creyeron oportuno reivindicar el logro directo, sin pasar por fases intermedias, de un código de conducta internacionalmente obligatorio para las E. M.

57. RUBIN, S. J., «Developments in the law and institutions on international economic relations. Reflections concerning the United Nations Commission on Transnational Corporation». En *American Journal of International Law*, 1976, vol. 70, pág. 87.

58. STOIBER, C., «Equality and discrimination in international economic law: the multinational enterprise». En *The Yearbook of World Affairs* 1977, págs. 217 y ss. y especialmente pág. 234.

La extraordinaria ambigüedad del término les resultó muy conveniente a los países en desarrollo, puesto que permitía proseguir las negociaciones en curso sin alterar los mandatos otorgados a los organismos encargados del tema, con lo cual evidentemente se ganaba tiempo.

Probablemente a consecuencia del referido debate sobre la naturaleza del código, desde el primer período de sesiones de la Comisión (celebrado del 17 al 28 de marzo de 1975), desaparece ya de su programa de trabajo la dualidad antes señalada entre código de conducta y «acuerdo general». En el informe emitido acerca de este primer período de sesiones está ausente totalmente la mención del citado «acuerdo general»; por el contrario, adquiere gran agudeza la discusión acerca del carácter del futuro código⁵⁹, en relación con los trabajos preliminares necesarios para formularlo.

Parece evidente que la ausencia de mención al «acuerdo general» se debe a que, en el caso de que el código fuese un instrumento jurídico de fuerza obligatoria, constituiría ya, de suyo, el citado acuerdo⁶⁰.

Comienza también en este primer período de sesiones a atribuirse la «máxima prioridad» a la formulación del código de conducta⁶¹, en relación con las demás cuestiones a examinar. Sin embargo, dicha prioridad es totalmente ficticia, puesto que en los sucesivos períodos de sesiones la idea del código seguirá sin experimentar el menor avance, mientras se buscan arreglos o acuerdos separados sobre cuestiones concretas, de muy dudosa autonomía con respecto al código⁶².

En el segundo período de sesiones de la Comisión (1 al 12 de marzo de 1976), se vuelven a plantear las cuestiones relativas al carácter del código⁶³, a su máxima prioridad⁶⁴, y al procedimiento para su formulación. En relación con este último, se crea un Grupo Plenario Intergubernamental de Trabajo (GPIT), que se reunirá entre los períodos de sesiones de la Comisión⁶⁵, y que deberá preparar un proyecto anotado de código, para su presentación a la misma⁶⁶. Optimistamente se pensaba que este proyecto estaría listo para ser presentado a la Comisión en su

59. E/5655; E/C.10/6; Comisión de E. T. Informe sobre el primer período de sesiones. ECOSOC. Doc. Of. 59° Per. Ses. Supp. n.º 12. Naciones Unidas. Nueva York, 1975, págs. 10 y 11.

60. Entre los trabajos preliminares que la Comisión encarga al Centro de Información sobre E. T. en este período se encuentran: «a) Un estudio comparativo de los códigos de conducta o directrices internacionales existentes que se hayan preparado con el propósito de reglamentar las operaciones y prácticas de las E. T.... b) Un estudio comparativo de las leyes y reglamentaciones nacionales y regionales existentes...» (idem, pág. 3).

61. E/5655; E/C.10/6, Doc. Cit., pág. 2.

62. E/5782; E/C.10/16. Informe sobre el segundo período de sesiones de la Comisión de E. T. ECOSOC. Doc. Of. 61° Período Ses. Supp. n.º 5. N.U. 1976, páginas 2 y 12.

63. Idem, pág. 11.

64. Idem, pág. 2.

65. Idem, pág. 3.

66. Idem, pág. 3.

tercer período de sesiones, y que sería examinado a fondo en el cuarto⁶⁷.

La realidad de los hechos ha demostrado que los planteamientos de la Comisión eran excesivamente optimistas respecto a este punto.

En el tercer período de sesiones (3 de marzo y 25 de abril, a 6 de mayo de 1977), pese a seguirse subrayando una vez más el carácter prioritario del código⁶⁸, en realidad la extensión brevísima del informe sobre este punto, viene a demostrar que no se ha podido avanzar nada en la cuestión. Únicamente se glosa la labor realizada por el GPIT y se le pide que prosiga sus trabajos al respecto⁶⁹.

Este Grupo se reúne dos veces a principios del 78, y logra identificar ciertos «elementos comunes» en las posiciones expresadas por los diferentes países⁷⁰. Por estas fechas también, se reconoce oficialmente⁷¹, que algunos países o grupos de países parecen haber perdido interés en la preparación del código.

Ni siquiera con estos trabajos se anima la negociación en el cuarto período de sesiones de la Comisión (16 al 26 de mayo de 1978); en él el GPIT expone la labor desarrollada en sus reuniones 3.^a y 4.^a, y anuncia que en su próximo período de sesiones terminará el examen de los elementos comunes y su formulación provisional. Asimismo procederá a un intercambio preliminar de puntos de vista sobre otras cuestiones, en particular sobre la naturaleza jurídica del código⁷².

Como varias delegaciones estimaran que era preciso acelerar los trabajos, y que debía presentarse un proyecto de código en el quinto período de sesiones de la Comisión (que tendría lugar en la primavera de 1979), el GPIT indicó que necesitaría celebrar, como mínimo tres períodos de sesiones más antes de la siguiente reunión de la Comisión⁷³.

La primera de estas sesiones (5.^a del GPIT), se celebró del 18 al 29 de septiembre de 1978, y en ella se procede a un intercambio de puntos de vista a partir de un «esquema anotado» de código de conducta elaborado por el Presidente del GPIT Sten Niklasson⁷⁴.

67. *Idem*, pág. 3.

68. E/5986; E/C.10/32; Informe sobre la continuación del segundo período de sesiones y el tercer período de sesiones de la comisión de E. T. ECOSOC, 63º Per. Ses. supp. n.º 5, N.U. 1977, pág. 7.

69. *Idem*, pág. 6.

70. The CTC reporter, vol. I, n.º 4, April 1978. U.N. New York, 1978, págs. 6 y 30.

71. *Idem*, pág. 6. Oficialmente porque el CTC Reporter es el órgano oficial y periódico de expresión del Centre on Transnational Corporations (o centro de información sobre E. T. como se le denomina en versión española).

72. E/1978/52; E/C.10/43; Informe sobre el 4.º período de sesiones de la Comisión de E.T. ECOSOC, Doc. Of. 1978; supp. n.º 12, 1978, pág. 7.

73. *Idem*, pág. 7.

74. Chronique ONU. Octubre 1978, Vol. XV, n.º 9, pág. 51. La sexta reunión del GPIT se convoca para enero de 1979, y aún no tengo noticias de los resultados que haya podido lograr. De cualquier forma parece difícil que en el 6.º período de sesiones de la Comisión pueda darse un avance fundamental al código, puesto que el citado «esbozo anotado» no pasará de ser posiblemente un texto enormemente vago e impreciso, y por añadidura lleno de corchetes indicativos de puntos de desacuerdo entre los diversos grupos de Estados. La labor de eliminar corchetes en el código de conducta proyectado para la transferencia de tecnología viene durando ya



La postura actual, desde las últimas reuniones del GPIT, parece ser la de soslayar la discusión sobre una serie de puntos en los que actualmente no se vislumbra la posibilidad de llegar a un acuerdo (como por ejemplo el referente al carácter del código)⁷⁵, e ir avanzando en la redacción de aquellas cuestiones sustantivas que constituirán el contenido del código. Ello plantea con respecto a cada cuestión sustantiva un problema suplementario, el de no saber a ciencia cierta el valor normativo que poseerá la norma que se está tratando de acordar; pero presenta a cambio la ventaja de posibilitar una continuación de las negociaciones sobre las cuestiones de contenido, que de otro modo quizá quedarán rotas ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la forma.

Al fin y al cabo, el carácter obligatorio o no del futuro código dependerá de la fuerza relativa que posean en la negociación el grupo o grupos de Estados partidarios de la obligatoriedad. Partiendo de esta base, y de que la citada relación de fuerzas no es inmutable, parece quizá oportuno soslayar la discusión hasta el momento en que, por no haber más cuestiones pendientes, sea necesario plantearla de nuevo. El resultado final probablemente estará en proporción directa con el estado en el que entonces se encuentre la citada relación de fuerzas.

Pese a dejar abierta la incógnita, sin embargo, es preciso admitir, como lo hace la mayoría de la doctrina⁷⁶, que lo más probable es que el código de conducta por las E. T. no llegue a poseer un carácter de instrumento internacional jurídicamente obligatorio.

III) LA ESTRUCTURA DE LOS CÓDIGOS

- 1) *Alternativas con respecto a su ámbito de aplicación, forma jurídica y valor normativo.*
 - A) *Ámbito de aplicación.*
 - a) *Alternativas posibles ante el esbozo de código sobre las Empresas Transnacionales.*

Respecto al ámbito de aplicación subjetivo, desde las primeras discusiones se ha producido un problema previo, agravado además por otros de naturaleza técnica.

más de dos años, y no parece tener grandes perspectivas de finalizar rápidamente. Por todo ello hay que pensar que probablemente el C. de C. para las E. T. no será aprobado hasta mediada la década de los ochenta; a no ser que aparezcan en el panorama internacional nuevos hechos (como ocurriera en 1974), susceptibles de acelerar su consecución.

75. E/C.10/AC.2/3; «Empresas Transnacionales: Textos pertinentes en relación con el esbozo anotado sugerido por el presidente del Grupo Plenario Intergubernamental de Trabajo sobre un Código de Conducta». Comisión de E.T. GPIT, 3.º período de sesiones. Nueva York, 6 a 10 de febrero de 1978; Anexo I, pág. 1.

76. LAZARUS, CL., «L'ONU et les entreprises multinationales». Incluido en *L'entreprise multinationale face au droit*. Obra colectiva dirigida por GOLDMANN, B., y

El problema previo es el de saber si el código debe ir dirigido solamente a las E. M., o por el contrario, debe ir dirigido además a los gobiernos^{76 bis}. Este problema está además íntimamente unido a otros de tipo técnico, referentes a la naturaleza jurídica, al valor normativo, y al mecanismo de aplicación del código; en el sentido de que si se quiere establecer un código obligatorio en todas sus partes, no habría más remedio que concluir un convenio internacional; y, a su vez, este convenio, en ausencia de una organización u otra institución internacional creada específicamente para aplicarlo, tendría que ser necesariamente aplicado por los Estados; de lo cual se deduciría que, o bien el código, o bien otro instrumento anexo a él, debería ir dirigido a los gobiernos, además de a las empresas.

La complejidad de las cuestiones esbozadas, y la estrecha conexión entre ellas hace difícil una separación esquemática y tajante, puesto que el hilo conductor del razonamiento analítico en una de ellas, nos conduce frecuentemente hacia alguna de las otras implicadas en el problema planteado.

La cuestión previa del ámbito subjetivo del código se ha visto complicado además, con las contradicciones existentes (al menos aparentemente), en las expresiones de opinión formuladas por las diversas delegaciones gubernamentales. Así, puede observarse que las delegaciones que lógicamente deberían estar más interesadas, por lo menos técnicamente, en que el código viniera dirigido tanto a las empresas como a los gobiernos (como condición necesaria para la aplicación por parte de los Estados del código-convenio), se expresan sin embargo en el sentido de que el código venga dirigido únicamente a las E. T.⁷⁷.

Del mismo modo, las delegaciones que técnicamente no deberían tener interés en que el código fuera dirigido a los Estados, puesto que precizan un código voluntario, se expresan también en un sentido aparentemente contrario a sus intereses, exponiendo la necesidad de que el código venga dirigido tanto a las empresas como a los Estados⁷⁸.

La rara unanimidad demostrada por parte de ambos bloques en contradecir aparentemente sus propios intereses, incita a un segundo análisis

FRANCESKAKIS, PH., Ed. Litec., Paris, 1977, pág. 417. BEGUIN, J. P., «Vers une réglementation internationale des activités des sociétés transnationales». En *Annales d'études internationales*. 1976, vol. 7, pág. 75 y ss. Especialmente pág. 89. RUBIN, S. J. Op. cit., pág. 88. SCHWAMM, H., Op. cit., pág. 526; WELLENS, K.; Op. cit., p. 459.

76 bis. NELLI FEROCI, F. «Socità Multinazionali: Verso un codice di condotta». *La Comunità Internazionale*, Vol. XXXIII, 1978, n.º 3, pp. 356 y ss. Especialmente p. 359.

77. Las opiniones de los países en desarrollo en este sentido pueden verse en el documento E/C.10/19, de 30 de diciembre de 1976, «Empresas transnacionales: Opiniones y propuestas de los Estados sobre un código de conducta». Comisión de E.T. (GPIT), 1.º período de sesiones, págs. 4 (Chile), 5 (Ecuador), y 10 (Jamaica). Las opiniones de los países socialistas se reflejan mejor en el documento E/1978/C.1/SR.22, de 25 de julio de 1978 (Acta resumida de la 22.ª sesión del 1.º Comité Económico ECOSOC), págs. 5 y 6 (URSS).

78. Doc. Cit. E/C.10/19, pág. 8 (RFA), pág. 12 (Japón), pág. 13 (Países Bajos), pág. 14 (Nueva Zelanda), pág. 15 (Gran Bretaña) y pág. 18 (EE.UU.).

de la cuestión; del cual parece colegirse que la discusión planteada no versa en absoluto sobre la cuestión técnica que a primera vista parecía considerarse. Por el contrario, lo que sale a la luz en las Actas de la discusión (no filtradas por el tamiz generalizador de la Comisión), es que el objeto de ésta es más bien una cuestión de prerrogativas. Lo que al parecer pretenden los países desarrollados (y a ello se oponen los socialistas y los tercermundistas) es un trato en un plano de absoluta igualdad de los Estados y las E. T. De este modo, según su concepción, el código debería ir dirigido tanto a los Estados como a las empresas, en tanto en cuanto se trataría de «*partenaires*» en un plano de igualdad; sujetos de recíprocos derechos y obligaciones. Es a esa concepción, que amenaza echar por tierra los cimientos de la subjetividad en Derecho internacional, a la que en realidad se oponen los países en vías de desarrollo, y los socialistas⁷⁹.

Planteando otra vez el problema en su dimensión técnica, el Centro de E. T. parece eliminar la contradicción expuesta diciendo que, aún dentro del sector de opinión partidario de que el código abarque únicamente a las E. M., «*implícitamente, tal código incluiría disposiciones que permitieran la adopción de medidas por los gobiernos para reglamentar a las E. T....*»⁸⁰.

Quizá para clarificar la cuestión fuera conveniente esbozar una distinción en cierto modo implícita en un informe del Centro^{80 bis}. Me refiero a la distinción que debe efectuar entre la *pretensión* de regular la conducta de unos determinados sujetos pasivos (sean éstos las E. M., o los Estados), que vendría a ser la finalidad objetiva perseguida por el código; y la utilización del medio idóneo para lograr el fin perseguido, que puede ser perfectamente la acción estatal.

De este modo, cabe perfectamente que, sin pretender regular la conducta de los gobiernos, muchas de las disposiciones del código se dirijan a los Estados en tanto en cuanto la actuación estatal es, hoy por hoy, el único medio de aplicación de las normas del código.

Hay que diferenciar, por tanto, entre la pretensión de regular la conducta estatal imponiéndole la obligación de otorgar un determinado trato a las E. M. (que es a lo que se oponen los países tercermundistas y socialistas); y la mera utilización de la actividad estatal como medio

79: Así el representante soviético, Sr. Zvezdin dice que: «Su delegación insiste en la firme oposición a los intentos de algunos países de incluir en el código cualesquiera derechos de las empresas transnacionales en sus relaciones con los Estados o cualesquiera obligaciones de los países en que actúan, para con las empresas. Su delegación está completamente de acuerdo con la opinión de la mayoría de los países en desarrollo de que el código de conducta debe dirigirse a las E. T. y no a los gobiernos» (Doc. Vit., E/1978/C.1/SR.22, pág. 6).

80. Documento E/C.10/17, «Empresas Transnacionales. Cuestiones involucradas en la formulación de un código de conducta». Centro de E. T., Naciones Unidas, Nueva York, 1976, pág. 12, par. 41.

80 bis. Más recientemente, también la Comisión de E. T. se expresa en el mismo sentido. Vide Doc. E/C.10/AC.2/9, de 22 de diciembre de 1978. «Empresas Transnacionales: Algunas modalidades de aplicación de un código de conducta en relación con su posible naturaleza jurídica», págs. 4 y 5.

indirecto de aplicar la normativa establecida en el código (la cual pretende regular únicamente la conducta de las E. M.), que es actualmente quizá el único medio de aplicación de aquél⁸¹.

Cabe por tanto pretender regular únicamente la conducta de las E. M. y dirigir el código, bien a las propias E. M., o bien, lo que sería más frecuente, a los Estados. Por tanto, si el código tuviese la naturaleza de un convenio internacionalmente obligatorio, habría que adoptar, en cualquier caso, medidas dirigidas a los Estados.

Lo que sería cuestionable es si las medidas dirigidas a los Estados deberían quedar incluidas en el código, o por el contrario deberían constituir un instrumento separado de él⁸². En cualquier caso, sin embargo, lo cierto es que la aprobación del código, bajo una u otra forma, afectaría de modo más o menos directo a las conductas y políticas gubernamentales.

En realidad, el papel desempeñado por los Estados con respecto al código es de extraordinaria importancia por dos razones. En primer lugar, porque, prescindiendo de su forma jurídica concreta, el código siempre sería un instrumento internacional en el que se expresaría un acuerdo entre los gobiernos⁸³. Y en segundo lugar, porque en la situación actual es necesario que sean los Estados los encargados del cumplimiento del código, como veremos más adelante.

Si, por el contrario, el código adoptase una forma no obligatoria, la cuestión se simplificaría extraordinariamente, en el sentido de que ya no sería necesario implicar el comportamiento de los Estados para hacer cumplir el código, puesto que éste no sería obligatorio. No plantearía problemas técnicos el hecho de que viniera dirigido solamente a la E. M. ni tampoco el que viniera dirigido a éstas y aquéllos⁸⁴.

81. Esta parece ser la opinión del Centro cuando dice: «Un código de conducta para las empresas transnacionales puede intentar regular la conducta de éstas, pero incluir también disposiciones sobre las obligaciones asumidas por los gobiernos, en lo tocante a su propia conducta respecto a esas empresas o respecto de otros gobiernos, en relación con ellas. Un código que sólo pretenda regular la conducta de las empresas transnacionales podrá incluir disposiciones relativas a sus obligaciones para con los países donde desarrollan sus actividades (del tipo de las disposiciones que comienzan con las expresiones: «las empresas transnacionales deberán», o «no podrán», hacer esto o lo otro). Estas disposiciones pueden quedar comprendidas en un instrumento jurídico dirigido a los gobiernos e imponiéndoles la obligación de aplicar las disposiciones del código en su legislación interna (o exhortándoles a hacerlo). Otro método menos corriente, consistiría en que el instrumento que diera forma al código estuviera dirigido a las propias empresas transnacionales. Aún en tal caso, el código tendría indudablemente repercusiones en las posiciones y obligaciones de los gobiernos y lo más probable es que se dejara librada a ellos la tarea de hacerlo cumplir y, al especificar los deberes de las empresas transnacionales, los gobiernos que adoptaran el código distinguirían ciertas esferas de autoridad gubernamental respecto de las empresas transnacionales. (Doc. Cit., E/C.10/17, pág. 36) (los subrayados son nuestros).

82. Doc. Cit., E/C.10/17, pág. 36.

83. Idem, pág. 14.

84. Sin embargo, aún en el caso de que el código no fuera formalmente obligatorio, no se puede afirmar tajantemente que no tenga ninguna influencia en el comportamiento de los Estados; puesto que parte de las normas y principios que constituirían el código puede ser perfectamente incorporados a la legislación de unos

Todas las cuestiones anteriores vienen referidas al supuesto básico de que lo que *se pretende* regular es la conducta de las E. T. únicamente, con independencia del medio empleado para lograrlo. Por el contrario, si se pretende también regular la conducta gubernamental, estableciendo una serie de derechos y deberes concretos que constituirían un módulo *standard* de trato a las E. M. (como pretenden los países desarrollados), la cuestión sería diferente.

Del mismo modo que en el supuesto anterior, si el código adopta una forma voluntaria la cuestión no ofrece mayor problema. Por el contrario, si es formalmente obligatorio, será preciso que, o bien el mismo código-convenio, o bien otro acuerdo internacional dirigido exclusivamente exigible⁸⁵.

En resumidas cuentas, las alternativas hasta aquí planteadas podrían sintetizarse a base de efectuar todas las combinaciones posibles entre los tres pares de respuestas que hemos ido desarrollando. La primera alternativa sería, bien pretender regular la conducta de las E. T. únicamente, o bien pretender regular además la conducta de los Estados. La segunda, sería la referente al carácter obligatorio, o voluntario, del código. Por último, la tercera, vendría referida al supuesto de que el código fuera obligatorio⁸⁶, y habría que elegir entonces si el instrumento dirigido a los Estados quedaría incorporado dentro del código, o por el contrario sería un instrumento diferente.

En el estado actual de las negociaciones, en el que no hay acuerdo ni siquiera sobre la primera alternativa, es excesivamente arriesgado formular una hipótesis de futuro acerca de cuál será la solución que adopte el código. No obstante, hay que tener en cuenta, que únicamente en el caso de que sólo se pretendiese regular la conducta de las E. T. a través de un código voluntario, y que no se estimase oportuno formular un acuerdo marginal dirigido a los Estados, sería posible que el código viniese *dirigido* solamente a las E. T.

- b) *En el proyecto de código para la transferencia de tecnología, y en el código de las Conferencias Marítimas.*

Por lo que respecta al ámbito objetivo, no hay inconveniente en reconocer que se trata de un instrumento «universalmente aplicable», esto

Estados, que aún sin querer manifestar su voluntad de obligarse hacia la totalidad del código, o bien sin desear que éste les constriña obligatoriamente, pueden muy bien considerar beneficiosa la introducción de determinadas normas en su legislación interna.

85. En este sentido Doc. Cit., E/C.10/17, pág. 36.

86. En hipótesis, cabe también que en el caso de que el código fuera voluntario se añadiera otro instrumento internacional (hay que suponer que de carácter también voluntario), dirigido a los Estados, exhortándoles a hacerlo cumplir. Esta hipótesis, que es aparentemente bastante absurda, puesto que se dirige a los Estados un instrumento no obligatorio, para que a su vez éstos cumplan y hagan cumplir otro que tampoco lo es, podría prevalecer sin embargo, a la vista del estado actual de las negociaciones.

es, de ámbito internacional, y aplicable a las relaciones de transferencia internacional de tecnología entre las partes, sea cual fuere su país de origen, aquél en que se realiza la negociación, o aquél en el que tenga lugar el cumplimiento de la misma⁸⁷.

Además, tanto el C. de C. de las Conferencias Marítimas⁸⁸, como el Proyecto de Texto Combinado existente en el sector de la transferencia de tecnología⁸⁹, establecen el tipo de relaciones reguladas por el código en cuestión y reservan un capítulo para definir lo que se entiende por Conferencia Marítima, Compañía naviera, etc..., y transacción de transferencia de tecnología, respectivamente.

El ámbito subjetivo de aplicación ofrece por el contrario ciertos problemas. La discusión se centra en saber si el código debe ir dirigido solamente a los Estados, sólo a las empresas, o bien a ambos conjuntamente de un modo análogo al que hemos examinado en relación con el esbozo anotado para las E. T.

Además, en el Proyecto de C. de C. sobre la transferencia de tecnología ha surgido con relación a este tema, una cuestión extraordinariamente interesante con respecto al futuro código para las E. T.; el problema viene planteado por las relaciones de transferencia de tecnología efectuadas por una filial o subsidiaria de una E. M.⁹⁰, con otra empresa diferente que posee la misma nacionalidad que la filial en cuestión. La cuestión se centra en saber si la nacionalidad de las partes en la transacción de tecnología debe ser, o no, decisiva con respecto a la aplicación del código.

La situación planteada es la siguiente: la E. M. «A», posee una determinada filial «F», que ostenta la nacionalidad del país «P». La filial «F», ha recibido una determinada tecnología de la casa matriz y está dispuesta a transferirla. La parte adquirente es una empresa «E», cuya titularidad la ostenta también una persona (física o jurídica) de nacionalidad del país «P». La parte adquirente y la parte transmitente poseen la misma nacionalidad, y la transacción se efectúa en dicho país. ¿Se puede considerar que dicha transacción constituye una transferencia de tecnología *internacional*, y que por tanto queda sujeta al código?

El Grupo B sostiene una postura negativa⁹¹, mientras que por el contrario, el Grupo de los 77 desea que dichas transacciones queden asimismo bajo el radio de aplicación del código⁹². Esta es asimismo la opinión del Grupo D⁹³.

87. UNCTAD, «Un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología». TD/B/C.6/AC.1/1/Supp.1/Rev.1. Nueva York, 1975, pág. 12.

88. UNCTAD «Conferencia de Plenipotenciarios sobre un código de conducta de las Conferencias Marítimas». Vol. II, Acta final. TD/CODE/13/Add. 1, pág. 4.

89. UNCTAD, Informe Cit., TD/AC.1/15, de 14 de marzo de 1978. Anexo I, págs. 4, 5 y 6.

90. Touscoz, J., «Le code de conduite...», op. cit., pág. 206.

91. Vide Doc. TD/CODE TOT/4, de 28 de septiembre de 1978, pág. 8.

92. Idem, pág. 8.

93. La redacción que proponen estos dos últimos grupos es la siguiente: «El código se aplicará a las transacciones internacionales de transferencia de tecnología

Por su parte el presidente del Grupo de trabajo I, propone, ante la dificultad de llegar a un acuerdo sobre el tenor literal anterior, la siguiente redacción conciliatoria:

«El presente código de conducta se aplicará a las transacciones internacionales de transferencia de tecnología que se concierten cuando se transfiera tecnología a través de fronteras nacionales entre la parte proveedora y la parte adquirente, o cuando una transacción de transferencia de tecnología se concierte entre partes que no residan o que no estén establecidas en el mismo país, así como entre partes que residan o estén establecidas en el mismo país cuando por lo menos una de ellas sea una sucursal, una empresa subsidiaria o una filial de una entidad extranjera o esté directa o indirectamente controlada por ella y la tecnología transferida no haya sido desarrollada por la parte proveedora en el país adquirente de tecnología, o cuando actúe como intermediario de una tecnología de propiedad extranjera»⁹⁴.

B) *Forma jurídica y valor normativo.*

El valor jurídico, la fuerza obligatoria que deban poseer los futuros códigos de conducta, dependerá en cada caso concreto de su naturaleza jurídica^{94 bis}. El hecho de poseer una determinada forma o un concreto contenido, condicionará el valor jurídico que pueda tener cada código.

De este modo, en la situación actual, no se puede generalizar diciendo que los códigos de conducta tendrán o no carácter internacionalmente obligatorio⁹⁵, sino que dicho carácter dependerá fundamentalmente de la forma que los Estados negociadores deseen darle.

Las alternativas formales parece que pueden quedar reducidas a tres: 1.ª) Un código de conducta cuya forma sea una Convención Internacional. Será obligatorio en virtud de su forma, cualquiera que sea su contenido. 2.ª) Un código de conducta cuya forma sea la de una Resolución de una Organización Internacional, normalmente de un órgano de Derecho Internacional, actualmente dispersos, será obligatoria por su contenido, al menos particularmente. B) si no incorpora normas o principios internacionales no será obligatoria.

concertadas entre partes que no residan o no estén establecidas en el mismo país, así como a las transacciones de transferencia de tecnología entre partes que residan o estén establecidas en el mismo país cuando por lo menos una de ellas sea una sucursal, una empresa subsidiaria o una filial de una entidad extranjera o esté de algún otro modo controlada por ella o cuando actúe como intermediario en la transferencia de una tecnología de propiedad extranjera» (TD/CODE TOT/9, pág. 4).

94. Doc. cit. TD/CODE TOT/9, apéndice A, pág. 2. Redacción de carácter ecléctico con bastantes posibilidades de prevalecer finalmente.

94 bis. NELLI, F., Op. cit., pág. 372.

95. Pese a que el código de conducta de las conferencias marítimas haya adoptado la forma de un convenio internacionalmente obligatorio para los Estados Partes.

a) *El proyecto de código de la transferencia de tecnología.*

La polémica respecto a si el código de conducta debía ser un instrumento obligatorio o no, se ha planteado siempre entre los países en desarrollo, para los cuales el código debe serlo, y los países desarrollados, en opinión de los cuales no debe ser obligatorio, sino meramente facultativo⁹⁶.

En las negociaciones relativas al proyecto de código de conducta para la transferencia de tecnología, los países del Grupo D (países socialistas de Europa Oriental), se han inclinado por una postura ambigua propugnando que el código sea un instrumento «universalmente aplicable», y eludiendo la cuestión relativa a su carácter obligatorio o facultativo⁹⁷.

No obstante, si bien en la fase inicial de las negociaciones los países del Grupo D se manifestaron en pro de la voluntariedad del código, posteriormente han dejado de expresar su opinión en ese sentido.

Sin embargo, su silencio a ese respecto es de difícil interpretación; podría, por un lado, indicar una intención de acercarse a las posturas de los países en desarrollo, ya que el refugiarse en la ambigüedad de una expresión que nada indica, después de haber mantenido una postura definida, podría interpretarse en ese sentido⁹⁸.

Por otro lado, cabe también una interpretación contraria a la anterior, basándose en la regla interpretativa de que el que calla nada dice. Si durante la negociación del código de conducta de las Conferencias Marítimas sí supieron apoyar claramente la postura que propugnaba la adopción de un instrumento obligatorio, el hecho de que en la actual negociación guarden silencio al respecto indicaría una opción contraria a la mantenida en el anterior código. La actual ambigüedad podría indicar un simple deseo de soslayar discusiones inútiles acerca del carácter del código⁹⁹, sobre el que parece que no va a haber acuerdo.

Su actitud, bien diferente de la mantenida durante las negociaciones sobre el código de conducta de las Conferencias Marítimas, induce a pen-

96. DAVIDOW, J., and CHILES, L., «The Unites States and the issue of the binding or voluntary nature of International codes of conduct regarding restrictive bussiness practices». En *American Journal of Iternational Law*, april 1978, vol. n.º 2, op. cit., pág. 255 sostiene que un C. de C. facultativo puede ser un instrumento muy eficaz, pues sujetaría a los Estados y a las empresas a presiones y persuasiones de las partes afectadas que podrían llegar a ser una sanción muy efectiva; e incluso que es posible que un código facultativo pudiera ir pasando poco a poco a ser una costumbre internacional, en determinadas condiciones.

97. Vide los informes de la UNCTAD, sobre el 2.º y el 5.º período de sesiones del Grupo Intergubernamental citados: TD/AC.1/15 de 1978, pág. 3 del Anexo I, y 2 del Anexo IV.

98. En el Proyecto actual de C. de C. para la transferencia de tecnología siguen manteniendo la expresión «universalmente aplicable» tanto antes como después de la Conferencia celebrada durante octubre y noviembre de 1978. TD/CODE TOT/1, pág. 5 y TD/CODE TOT/9, pág. 2.

99. Touscoz, J., Op. cit., pág. 211 opina que los países del grupo D han preferido reenviar la cuestión a las discusiones que tendrán lugar sobre el carácter del código.

sar que cabe la posibilidad de que en el momento decisivo los países del Grupo D no apoyen la postura de un instrumento obligatorio¹⁰⁰.

b) *El esbozo de código para las Empresas Transnacionales.*

Hacíamos notar en páginas anteriores que, la naturaleza jurídica del código viene íntimamente unida a la respuesta que finalmente se dé con respecto al carácter obligatorio o voluntario del código. En virtud del carácter que los Estados quieran darle, se elegirá uno u otro mecanismo técnico para lograr el resultado deseado.

Por otra parte, concluíamos en páginas anteriores que según el uso hasta ahora efectuado de la noción de código de conducta, cabía deducir que la forma jurídica del instrumento internacional en el que quedase incorporado el código no era esencial para su naturaleza jurídica.

De ahí que el Centro de empresas transnacionales plantee diversas opciones posibles en cuanto a la forma jurídica del código, de entre las cuales deberá elegirse la que más convenga al carácter deseado y a la mayor o menor solemnidad formal con que se quiera concluir el código.

Las tres categorías posibles son: 1) un convenio internacional; 2) una declaración solemne de los Estados (del tipo de las declaraciones sobre derechos humanos), y 3) una resolución de una Organización internacional, posiblemente del ECOSOC, o de la A. G. de la ONU¹⁰¹.

La primera de las tres opciones, la del convenio internacional, cuenta con el antecedente próximo de haber sido la forma elegida para el código de conducta de las conferencias marítimas; sin mebargo, parece seguro que los países desarrollados no estarían dispuestos a aceptarla, por lo cual, la elección de dicha forma vendría a suponer de hecho, que los países desarrollados no serían parte en el código.

La segunda y tercera opción poseen entre sí tantos puntos comunes que pueden considerarse como subformas derivadas de una sola elección de conjunto, la de un código voluntario. En efecto, ambas formas presentan la característica común de ser instrumentos internacionales sin fuerza obligatoria para los Estados que las suscriben. La diferencia entre ambas opciones vendría a ser una diferencia de matiz, concretada en que la declaración es un tipo de instrumento que posee mayor solemnidad formal, adecuada para ocasiones en las que se enuncian «principios de importancia grande y permanente»¹⁰².

100. TRAVES, T., «Il codice...» op. cit., señala que en la fase inicial de las negociaciones estos países expresaron más de una vez la idea de que el código debería ser esencialmente facultativo, especialmente en el documento TD/B/C.6/AC.1/3, n.º 162. Su postura posterior ha sido la de evitar la cuestión mediante fórmulas más o menos ambiguas. COUSIN, M. E. R., probablemente basándose en el citado documento, señala que el Grupo D se ha pronunciado en favor de un código facultativo. Op. cit., pág. 206.

101. Documento E/C.10/18, «Empresas Transnacionales. Material de importancia para la formulación de un código de conducta». Centro de E. T.; N. U., Nueva York, 1977, págs. 92-96.

102. Documento E/CN.4/L.610, de 2 de abril de 1962, de la Oficina de Asun-

Dejando aparte tan sutil distinción, la propia Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU, concluye que «es probable que no haya ninguna diferencia entre una «recomendación» y una «declaración» en la práctica tricto»¹⁰³.

de las Naciones Unidas, en lo que se refiere al principio jurídico es-

Parece pues que la triple opción podría reducirse a doble sin grandes dificultades. Además es necesario tener en cuenta que la última «declaración» sobre temas económicos, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, fue aprobada por una resolución de la A. G. la 3281 (XXIX), del mismo modo que lo fue la declaración sobre un Nuevo Orden Internacional Económico en la resolución 3201 (S-IV).

Habría que concluir, por tanto, que independientemente de que pueda recibir o no el nombre de declaración, su forma jurídica sería la de una resolución de un órgano de la ONU, bien el ECOSOC, o bien la A. G.; posiblemente esta última si se quiere dar al código un aire de cierta solemnidad.

La disyuntiva puede entonces volver a plantearse entre formular un código voluntario u obligatorio; y su solución, como decíamos en páginas anteriores, posiblemente dependa de la relación de fuerzas existentes en el momento en que haya que tomar una decisión. No obstante, como dicha relación sigue inclinada del lado de los países desarrollados, hay que pensar que si se quiere realizar un código que cuente con su participación, será preciso hacerlo a través de un instrumento de cumplimiento voluntario.

2) *Cuestiones relativas al mecanismo de aplicación.*

El mecanismo regulatorio de los códigos de conducta resulta particularmente sensible a las cuestiones relativas a su modo de aplicación, puesto que se trata de un instrumento internacional cuyo mecanismo de aplicación es mediato o indirecto.

En otro apartado, veámos que las cuestiones planteadas en torno a quién debía ir dirigido el código, no ponían realmente en tela de juicio un mecanismo técnico de aplicación que se revela como el único posible en las actuales circunstancias, el recurso a los Estados como únicos entes capaces (en el estado actual de la evolución del Derecho Internacional), de llevar a la práctica la aplicación del código¹⁰⁴.

Se plantea pues un doble problema. Por una parte, cuáles son las entidades cuyo comportamiento regulará *directamente* el código; y por

tos Jurídicos de las Naciones Unidas, en respuesta a una petición de la Comisión de Derechos Humanos acerca de la posible distinción entre recomendación y declaración.

103. Idem.

104. KOPELMANAS, L., «Application du droit national aux sociétés multinationales». En R.C.A.D.I., 1976-II, n.º 150, pág. 329. Op. cit., pág. 329.

otra cuáles son las entidades a las que se refieren las prescripciones de los códigos, es decir, a quién se refieren sus reglas¹⁰⁵.

Para contestar a la doble pregunta es preciso tener en cuenta, en primer lugar, la distinción efectuada entre la pretensión de regular la conducta de unos determinados entes, y la utilización de la conducta de unas entidades distintas, en este caso los Estados, para regular la conducta de los primeros.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que existe una categoría de instrumentos internacionales, cuya singularidad consiste en que el destinatario del instrumento no es quien tiene que cumplir las normas en él contenidas, sino que por el contrario, es el destinatario del instrumento el encargado de hacerlo cumplir en las personas de unos terceros sujetos pasivos¹⁰⁶.

En el caso que nos ocupa, es indudable que el código de conducta pertenece a esta curiosa categoría de instrumentos que, en aras de la efectividad, encargan a los Estados-destinatarios la tarea de hacerlo cumplir en las personas de sus nacionales. Es obvio que, entre dichos nacionales se encuentran las personas jurídicas (o físicas), titulares de las empresas que forman parte del Grupo Multinacional; de este modo las normas acordadas en el instrumento internacional trascienden, a través de los Estados Partes, hasta llegar en última instancia a los sujetos pasivos a los que realmente se las quiere aplicar.

Parece claro por tanto, que para hacer cumplir el código hay que recurrir en alto grado a la acción nacional¹⁰⁷, puesto que las E. Tr. son entidades regidas primordialmente por el derecho nacional¹⁰⁸. Por todo ello, es preciso que los Estados Partes en el código, introduzcan en su normativa interna lo pactado internacionalmente, dándole efecto jurídico positivo mediante el correspondiente procedimiento establecido en su propio derecho constitucional¹⁰⁹.

A) *Procedimientos de introducción al derecho interno.*

Hay que hacer constar que el procedimiento de introducción al derecho interno (que será al fin y al cabo el que decida la eficacia del código), no es exclusivo de un código obligatorio. Por el contrario, en el caso de que el código fueran voluntario, los Estados que así lo desearan introducirían en su derecho positivo el sector de normas con el que estuvieran de acuerdo. En este sentido hay que pensar en las enormes posibilidades que ofrece el código de cara a la necesaria armonización legislativa, en el bloque tercermundista principalmente.

105. Doc. cit., E/C.10/AC.2/5, de 18 de julio de 1978, pág. 10, párrafo 27.

106. Loc. cit., E/C.10/9, pág. 17.

107. Doc. cit., E/C.10/17, pág. 40.

108. *Idem*, pág. 38.

109. Doc. cit., E/C.10/17, pág. 38.

Dejando aparte la posibilidad de su introducción parcial; ya porque el instrumento internacional no sea obligatorio, o ya porque se formulen reservas a parte del contenido del hipotético convenio, existen dos alternativas básicas con respecto a su introducción global.

Las dos posibilidades serían, bien la incorporación del texto del código como parte de la legislación interna de cada Estado Parte (para lo cual sería necesario que el código poseyera un contenido de normas concretas, además de principios generales); bien la anexión de una ley uniforme, que cada Estado Parte se comprometiera a introducir en su derecho positivo en un momento posterior a la ratificación del convenio ¹¹⁰.

La primera de las dos posibilidades exigiría que el código tuviera un contenido concreto y detallado, puesto que no tendría sentido introducir en derecho interno un conjunto de principios generales vagos e imprecisos. En aquellos Estados, como el español, en los que la Constitución (unida al Título Preliminar del Código Civil en nuestro caso) estableciera que los tratados válidamente celebrados pasarían a formar parte del derecho interno mediante su publicación por parte del organismo correspondiente (el BOE, en España); o por medio de cualquier otro sencillo requisito, no habría ningún problema para la aplicación del código.

Pero quizá en otros ordenamientos jurídicos la cuestión fuera mucho más complicada, o no cupiera dentro del marco constitucional. En este caso, sería más conveniente el empleo del segundo procedimiento, la anexión de una ley uniforme, que los Estados se obligarían a introducir en su legislación interna. Este procedimiento ha sido utilizado, por ejemplo, en la Convención de 1964 sobre una Ley Uniforme para la Venta de Mercaderías ¹¹¹.

El código de conducta para las conferencias marítimas utiliza una fórmula muy próxima a la primera de las dos variantes expuestas, al decir, en su art. 47, párrafo 1.º: «Cada Parte Contratante adoptará las medidas legislativas u otras medidas que sean necesarias para aplicar la presente Convención» ¹¹².

En el Proyecto de código para la Transferencia de Tecnología, no se ha previsto aún ninguna solución al respecto, pero el carácter detallado de sus disposiciones, así como la ausencia de un proyecto anexo de ley uniforme parecen indicar la adopción de una solución del tipo previsto en la primera variante. En el código de conducta para las E. Tr., tampoco se ha previsto por el momento cuál será la solución que se utilice, aunque posiblemente dependerá del tenor general o concreto que adopten sus disposiciones.

Una tercera posibilidad de introducción, próxima a la segunda variante expuesta, sería la inclusión, como anexo a la Convención, de una

110. Doc. cit., E/C.10/18, pág. 93.

111. Vide documento «Un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología». UNCTAD/TD/B/C.6/AC.1/2/Supp. 1/Rev.1; Naciones Unidas. Nueva York 1975, pág. 54.

112. Doc. cit., TD/CODE/13/Add.1, pág. 18.



«ley modelo»¹¹³, que proporcionaría a los Estados un modelo ya elaborado que éstos, si lo deseasen, podrían introducir, total o parcialmente en sus legislaciones internas. La flexibilidad de este método lo hace adecuado para aquellos casos en los que el código (ya sea obligatorio o voluntario), no contenga una normativa detallada y concreta, y las tensiones existentes aconsejen la utilización de un mecanismo de introducción dispositivo y flexible. Quizá un mecanismo de este tipo fuera el más indicado para el código de conducta para las Empresas Transnacionales.

B) *Mecanismos institucionales para la solución de problemas y arreglo de controversias.*

Otra cuestión esencial para la aplicación del código, es la regulación de procedimientos para la solución de problemas y arreglo de controversias que, con motivo de dicha aplicación, pudieran producirse. A este respecto hay que tener en cuenta que se plantea, en principio, una disyuntiva básica que consiste en, o bien crear un mecanismo institucional (compuesto por varios procedimientos diferentes), e incluido dentro de la mecánica instrumental propia del sistema del código; o bien, no crear ningún mecanismo institucional, con lo cual, las partes en el código se verían obligadas a utilizar los procedimientos comunes para la solución y arreglo de sus problemas y diferencias, ya en el plano nacional, ya en el plano internacional. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, el hecho de que se creasen unos procedimientos especiales de arreglo dentro de la mecánica propia del código, únicamente implicaría su uso necesario para las partes en el supuesto de un código formalmente obligatorio, y en el cual constase expresamente la necesidad de utilizar los procedimientos previstos en el código para el arreglo de los problemas y diferencias que pudieran surgir de la utilización del mismo.

Hechas estas dos acotaciones previas, cuya importancia no debe sin embargo menospreciarse, vamos a exponer a continuación, el posible mecanismo institucional que ha ido siendo esbozado a lo largo de varios períodos de sesiones de la Comisión de Empresas Transnacionales¹¹⁴. Importa no obstante dejar bien claro, que, en esta materia, como en las demás del código, nos movemos siempre en el resbaladizo terreno de unos esbozos previos que no llegan ni siquiera a la categoría de anteproyectos, por lo cual cabe la posibilidad de que el mecanismo que en su día y en su caso, se llegue a construir, presente pocos puntos de contacto con el que ahora vamos a exponer.

El mecanismo poliorgánico ideado por la Comisión de Empresas Transnacionales, presenta tales características funcionales que induce a

113. Doc. cit. E/C.10/18, pág. 93.

114. Especialmente debatido durante el sexto período de sesiones (del 8 al 19 de enero de 1979), durante el cual sirvió de base para la discusión el documento cuyo contenido estamos ahora tratando de sintetizar.

pensar que a la hora de estudiar su estructura, composición y funcionamiento se ha patrido de una premisa básica: es necesario crear un mecanismo que permita abordar los roces y problemas que se produzcan *antes de que* se conviertan en una rígida controversia, estado en el cual son ya muy difíciles de solucionar. Consecuentemente con ello, no se prevé dentro del mecanismo institucional, ningún organismo encargado de solucionar las controversias ya creadas, por medios litigiosos tradicionales, esto es, por procedimientos judiciales o de arbitraje, puesto que existen organismos de reconocida solvencia internacional para resolver este tipo de cuestiones, y sería quizá más conveniente acudir a ellos si es preciso, que crear un organismo nuevo para este tipo de funciones.

Por el contrario, el mecanismo institucional previsto en un informe de la Secretaría de la Comisión de Empresas Transnacionales¹¹⁵, considera la creación de tres organismos, denominados respectivamente: Secretaría, Panel de Expertos, y Comité, cuyas funciones, sobre todo la del Panel de Expertos, consisten más bien en el arreglo de problemas previos y solución de diferencias, antes de que lleguen a convertirse en cotroversias litigiosas.

La Secretaría, sería un organismo compuesto fundamentalmente por funcionarios públicos internacionales¹¹⁶, cuyas funciones serían de tipo administrativo, de información, y de observación. Se trata pues de un organismo de tipo receptivo, y de comportamiento esencialmente pasivo, destinado a la recepción, coordinación y elaboración de información sobre las Empresas Multinacionales. Por otra parte, hay que tener en cuenta que algunas de esas funciones forman parte de las tareas atribuidas a órganos ya existentes dentro de la ONU, como por ejemplo el Centro de Empresas Transnacionales. Es preciso pues, evitar posibles repeticiones en la asignación de funciones, para lo cual quizá las de la citada Secretaría debieran concretarse en coordinar la información recibida, y transmitirla al Panel de Expertos cuando a éste le fuera necesaria. La única función atribuible a la Secretaría que presenta un perfil más activo, es la de evaluar y observar la aplicación del código, basándose, no sólo en los informes recibidos, sino en cualquier otro medio que estuviera a su alcance.

El Panel de Expertos es quizá el organismo más innovador de entre los comprendidos por el mecanismo esbozado. Estaría compuesto por expertos independientes que desempeñarían sus funciones a títulos personal, y que serían nombrados por un período determinado. La misión del Panel sería primordialmente la de evitar y resolver los posibles problemas derivados de la aplicación del código, que no han llegado a producir controversias. En consecuencia, sus funciones más importantes son dos. Una función interpretativa, consistente en la aclaración e interpretación

115. Comisión de Empresas Transnacionales. Documento E/C.10/AC.2/9, de 22 de diciembre de 1978, titulado «Empresas Transnacionales: Algunas modalidades de aplicación de un código de conducta en relación con su posible naturaleza jurídica». (Informe de la Secretaría).

116. Doc. Cit. E/C.10/AC.2/9, pág. 16.

de los términos y las disposiciones del código, teniendo en cuenta sus objetivos generales. Y una segunda función, la consultiva, consistente en la realización de consultas con las partes interesadas, en casos particulares, con miras a lograr un resultado satisfactorio para todos ¹¹⁷. A este Panel, podría acudir, en demanda del ejercicio de sus funciones, cualquier interesado, aunque no fuera ni un Estado, ni una Empresa Multinacional, como por ejemplo, una organización sindical.

También se prevé la posibilidad de que el Panel pudiera desempeñar una tercera función, consistente en la aceptación, tramitación, y quizá solución de las denuncias interpuestas por violación del código ¹¹⁸. Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta tarea posible función del panel es ya totalmente diferente de las dos anteriormente expuestas, hasta el punto de haberse pensado en crear dos paneles diferentes; uno de función interpretativa y consultiva (el Panel de Expertos), y otro, cuya misión consistiría en resolver las diferencias entre las partes, que utilizaran el procedimiento de la interposición de denuncias (Panel de Denuncias). El Panel de Denuncias, a diferencia del de Expertos, presentaría conclusiones (tras el procedimiento oportuno). Sin embargo, dichas conclusiones no serían en absoluto obligatorias para las partes, que estarían en libertad de aceptarlas, rechazarlas, o bien aceptarlas parcialmente, con enmiendas o modificaciones. Todas estas características configuran a este Panel de Denuncias como un organismo en el seno del cual pueden llevarse a cabo procedimientos muy semejantes a los de negociación, buenos oficios, o conciliación.

Por último, el tercer organismo previsto dentro del mecanismo institucional (cuarto en el caso de que hubiera dos paneles diferentes), es el denominado Comité ¹¹⁹. Este órgano sería más bien político, estaría formado por representantes de los gobiernos, y sus funciones tendrían cierto carácter normativo, comprendiendo la aplicación de decisiones tras un procedimiento de arreglo de controversias, la imposición de sanciones por la violación del código, y la revisión total o parcial de éste.

Junto a los mecanismos esbozados por la Comisión de Empresas Transnacionales, es necesario hacer mención del utilizado en el ámbito de las conferencias marítimas. El mecanismo de arreglo de diferencias previsto por el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, es un sencillo procedimiento, caracterizado por regular un tipo de conciliación internacional *sui generis*: la conciliación internacional obligatoria, esto es, un procedimiento de uso obligatorio para las partes en el código, y que además presenta la singular característica de ser un procedimiento conciliatorio en el cual las decisiones adoptadas por el conciliador son obligatorias (siempre que anteriormente a la formulación de la decisión las partes se hubieran mostrado conformes con ello). Todo ello induce a la

117. Doc. Cit. E/C.10/AC.2/9, págs. 20 y 21.

118. Doc. Cit. E/C.10/AC.2/9, pág. 22.

119. Doc. Cit. E/C.10/AC.2/9, págs. 25 a 27.

doctrina a considerarlos más bien como un procedimiento mixto de conciliación y arbitraje¹²⁰.

Por otra parte, el uso de los procedimientos y mecanismos hasta ahora reseñados, tanto en el ámbito de las E. Tr., como en el de las conferencias marítimas, no implica en absoluto la renuncia a una posterior utilización de los procedimientos litigiosos, en el caso de que, a través de los anteriores procedimientos no hubiera sido posible llegar a un arreglo. A la hora de usar este tipo de procedimientos jurisdiccionales, es interesante ya efectuar una distinción, según que las partes en la controversia sean dos Estados, o bien un Estado y una E. M.

En el caso de que las partes en la controversia sean dos Estados, la problemática no presenta ninguna novedad, y sería pues preciso hacer uso de alguna de las numerosas instituciones de arbitraje existentes, o bien de la jurisdicción del T. I. J. en el caso de que ambos Estados hubiesen suscrito la cláusula compromisoria.

Por el contrario, en el caso de que las partes en la controversia fuesen un Estado y una E. M. sería preciso diferenciar los litigios que tuviesen lugar en un plano nacional (de derecho interno) de los que se desarrollasen en un plano internacional. Para los primeros parece evidente que la solución ideal sería hacer uso de la jurisdicción interna del Estado que fuera competente, normalmente a través del vínculo de la nacionalidad ostentada por la filial de la E. M. situada en el territorio del Estado huésped. Para los segundos, existe en la actualidad un recurso arbitral de relativa novedad; el constituido por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), dependiente de la BIRD, cuya cláusula compromisoria ha sido en la actualidad firmada ya por multitud de Estados, si bien su uso, hasta 1977, ha sido francamente escaso¹²¹.

IV) UTILIDAD Y EFICACIA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA

En principio, es preciso partir de la idea de que no sólo puede ser útil un código eficaz como tal (un código que entrara en vigor y fuera

120. Vide Doc. Cit TD/CODE/13/Add. 1, arts. 28 a 45, ambos inclusive. De entre la doctrina ver especialmente STAMPELLI, L., Op. Cit., pág. 111. El procedimiento de conciliación internacional obligatoria establecida por el código de conducta de las conferencias marítimas, reviste las siguientes particularidades 1) las recomendaciones, formuladas por conciliadores independientes (art. 31,1) se harán de conformidad con las disposiciones del código (art. 35,1). 2) dichas recomendaciones sólo se harán obligatorias mediante la aceptación de las Partes, a no ser que las mismas hayan acordado su obligatoriedad antes o durante el procedimiento (art. 37,1). 3) las recomendaciones podrán ser hechas cumplir, una vez aceptadas, por cualquier Parte contratante dentro de su jurisdicción como si se tratara de una decisión firme de un tribunal de justicia de esta Parte contratante (art. 39,1). 4) la única excepción válida que cabe presentar contra dicha ejecutoriedad es que las recomendaciones sean contrarias al orden público del país en el que se solicita su ejecución (art. 39,2). (Doc. Cit. TD/CODE/13/Add.1).

121. Vide VELLAS, P., «Droit de propriété, investissements étrangers et nouvel



aplicado por los Estados Partes en él), sino también un código cuyas disposiciones en cuanto instrumento internacional no llegasen a adquirir fuerza de obligar.

Por supuesto, se trata en hipótesis de conseguir un código universal y que sea llevado a la práctica por toda la humanidad internacional. Ahora bien, ante la dificultad de lograr esa utilidad primordial, es preciso resaltar que el código puede ser muy útil de cara al logro de otros efectos secundarios, como por ejemplo la realización de una tarea armonizadora de las legislaciones internas de muchos países ¹²².

Por otro lado, aún en el caso de que fuese un instrumento voluntario (bien porque se decidiese así desde el principio, o bien porque adoptara la forma de un convenio que no llegara a entrar en vigor), no dejaría de otorgar publicidad al reconocimiento de unas normas en formación, por parte de una gran mayoría de la comunidad internacional; reconocimiento que puede derivar también hacia la consecución de una serie de tratados multilaterales en los que dichas normas se incorporasen, con lo cual, el código podría ser modelo y origen de un derecho internacional particular que podría abarcar un amplísimo sector de la comunidad internacional.

Partiendo pues de que la utilidad del código no sólo debe ser medida en función de la utilidad primaria perseguida, sino también de todas aquellas utilidades marginales que previsiblemente pueden conseguirse, lo que cabría poner en tela de juicio es la cuestión de si sería más o menos útil un código obligatorio que uno voluntario.

Por otro lado, a la hora de valorar según un criterio utilitario ambas posibilidades, no hay que perder de vista otra cuestión, la relativa al tenor literal de las disposiciones del código, que puede, no ya matizar sino cambiar sustancialmente, la utilidad que quepa asignarle. En efecto, la verdadera eficacia de todo instrumento jurídico depende en parte del tenor de sus disposiciones. Un instrumento formalmente obligatorio puede tener un efecto limitado si sus disposiciones se formulan de forma tal que permitan un amplio margen de maniobra a aquellos a quienes van dirigidas ¹²³.

Podría ocurrir entonces que un código, adoptado bajo una forma obligatoria, fuese muy poco útil si sólo incorporase una serie de principios genéricos e imprecisos, poco aptos para servir de modelo de introducción para una legislación interna en vías de armonización.

En definitiva, para saber cuál de las dos posibilidades podría resultar más ventajosa sería preciso considerar una serie de factores, de difícil valoración. En favor de un código obligatorio cabe argüir que siempre podría constituir (el código-convenio), una orientación o modelo para los Estados que, no queriendo ser Partes en la convención, deseen introducir algunas de sus normas en su propio derecho interna ¹²⁴.

ordre économique international». *Journal de Droit International*. 1979/1, págs. 21 y ss., especialmente pág. 22. Concretamente hay 73 Estados firmantes; sin embargo, hasta la fecha solamente ha emitido una sentencia y cuatro arreglos amistosos.

122. Touscoz, J., «Le code de conduite...». Op. cit., pág. 225.

123. Doc. cit., E/C.10/17, pág. 39.

124. Doc. cit., TD/B/C.6/AC.1/2/Supp.1/Rev.1, pág. 57.

En este sentido, el código funcionaría para los Estados partidarios de un instrumento voluntario (que al no firmar el convenio no quedarían obligados), conforme a sus aspiraciones; satisfaciendo al mismo tiempo las reivindicaciones de aquellos Estados que exigen un instrumento obligatorio.

En última instancia, la eficacia del código dependerá en gran parte de las medidas adoptadas a nivel nacional¹²⁵. El código sólo será eficaz si los Estados quieren y pueden tomar las decisiones conexas indispensables para aplicarlo. Teniendo en cuenta que esta premisa es tan válida para el supuesto de un código obligatorio, como para el de uno meramente voluntario, será preciso concluir que, pese a su gran importancia, el carácter obligatorio voluntario que posea éste, no será por sí mismo el factor fundamental de cara a su mayor o menor eficacia.

Lo que sí es cierto es que dicho carácter obligatorio implicaría que los Estados Partes se obligarían a introducir la normativa del código en su derecho interno. De ello puede deducirse su deseo de hacerlo efectivo; pero si el tenor de las disposiciones es muy amplio, su introducción al derecho interno tendrá poca eficacia práctica.

Por ello, tan importante como el carácter que finalmente adopte, es el factor relativo al tenor general o concreto de sus disposiciones. En cualquier caso, aún en el supuesto de un instrumento obligatorio y de carácter concreto, la piedra de toque para su eficacia será la actividad que efectúe el legislador interno desarrollando por vía reglamentaria las disposiciones del código.

Por todo ello, aún en el caso de un código voluntario, si su contenido es concreto, y existe un amplio sector de la comunidad internacional dispuesto a llevarlo a la práctica por la vía de la introducción en los respectivos derechos internos, el código será un instrumento eficaz.

De ahí que parezca adecuado en la negociación desviar la discusión de las cuestiones formales para conducirla al contenido, que será en último término lo que queda incorporado a los derechos internos.

V) CONCLUSIONES

La utilización masiva de un término relativamente nuevo, como es el de código de conducta, adaptándolo a la escena internacional, podría haber dado lugar a pensar que se trataba de utilizar un instrumento internacional «nuevo», que estuviera en consonancia con el adjetivo empleado para calificar el diferente Orden Económico Internacional al que aspiran multitud de pueblos y nacionalidades oprimidas por el imperialismo.

Hasta tal punto se usa dicha terminología, que parece como si quisiera dar la impresión de que estamos en presencia del instrumento que va a constituir el vehículo esencial para la implantación del N.O.E.I. ¿Se

125. Doc. cit., E/C.10/17, pág. 11, párr. 36.

trata, pues, de una fuente de derecho internacional, una «nueva» fuente designada con una «nueva» terminología, para implantar un «nuevo» orden económico?

Creo que a lo largo de estas páginas han quedado claras tres cuestiones. En primer lugar, que la idea del N.O.E.I. dista mucho de ir por el buen camino en el terreno de la aplicación práctica. En segundo lugar, que lo que se viene llamando código internacional de conducta no reviste el carácter de una «nueva» fuente formal de derecho internacional, ya que cualquiera de sus formas posibles, es perfectamente reconducible a las tradicionalmente enunciadas por el art. 38 del Estatuto del T.I.J. En tercer lugar, que ni siquiera su denominación es realmente nueva, si bien es preciso admitir que su masiva utilización sí es reciente.

Por ello, pienso que estamos simplemente en presencia de una terminología que se ha venido utilizando como denominador común de una serie de cuerpos normativos que constituirían el esquema jurídico necesario para implantar el N.O.E.I. proclamado.

De ahí que el Código de Conducta pueda considerarse como un arquetipo de instrumento en formación. Un arquetipo de instrumento, porque, sin ser en realidad un tipo de instrumento nuevo por su forma (cualquiera de las posibles ha sido ya profusamente utilizada), se presenta sin embargo como el tipo básico de instrumento necesario para la consecución de un sistema regulatorio nuevo a escala internacional, que vendría a ser el esqueleto jurídico fundamental en el que apoyar el N.O.E.I.

Sin embargo, el código de conducta es un arquetipo en período de formación, por lo cual una serie de características fundamentales, sobre todo las relativas a la forma (que a su vez determinan las referentes a la naturaleza jurídica), se hallan aún en una situación inestable, sin llegar a repetirse de un modo uniforme en cada nuevo código proyectado, o simplemente esbozado.

Así, pues, en mi opinión, no se trata de una nueva fuente formal de derecho internacional, sino de un nuevo tipo de instrumento, de características aún no bien definidas, las cuales irán cristalizando en la medida en que su utilización, cada vez más frecuente, lo permita. Cuestión diferente sería la de afirmar que los Códigos de Conducta son una fuente *material*, de D.I. Efectivamente (y aún más si recordamos que el concepto de código de conducta venía referido más bien al contenido sustantivo que poseía, que a la forma de la cual se revestía), los códigos de conducta, en tanto en cuanto incorporan a su contenido reglas y principios de D.I. positivo ya establecidas, pueden considerarse como una importante fuente material de D.I.; y ese papel adquiere especial relieve en el sector de materias delimitado bajo el nombre de Derecho Internacional Económico ¹²⁶.

126. MIAJA DE LA MUELA, A. *Ensayo de delimitación del Derecho Internacional Económico*. Valencia, 1971. AGUILAR NAVARRO, M., *Ensayo de delimitación del Derecho Internacional Económico*. Madrid, 1972.