

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, ¿EN PRO DE LA SUBJETIVIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL DE LAS MULTINACIONALES?

THE INTERNATIONAL COMMUNITY, IN FAVOR OF THE INTERNATIONAL LEGAL SUBJECTIVITY OF MULTINATIONALS?

A COMUNIDADE INTERNACIONAL: EM PROL DA SUBJETIVIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DAS MULTINACIONAIS?

*Jacqueline Hellman\**

Recibido: 24/09/2018

Aprobado: 01/12/2018

**Resumen**

La sociedad internacional ha presentado, tradicionalmente, una naturaleza marcadamente estatal; sin embargo, hoy en día se aprecia el destacado papel que otros actores ejercen en las actuales y complejas relaciones internacionales. Dicho fenómeno es consecuencia, en gran medida, del proceso de humanización al que parece quedar sometido el Derecho Internacional contemporáneo. Tal avance, lógicamente, ha supuesto una alteración sustancial de su “fisonomía”, que a su vez se ha traducido en el reconocimiento de una personalidad jurídica internacional a favor de ciertos actores no estatales. Así pues, a la luz del contexto actual, no debe resultarnos ajeno el debate que ahora se plantea en torno a si las personas jurídicas, tradicionalmente no catalogadas como sujetos desde el punto de vista de la regulación supranacional, puedan ser consideradas como tales en un futuro no tan remoto. Evidentemente, esta discusión, fuertemente avivada en los últimos años, aboga de algún modo por la cristalización de una concepción amplia de la *civitas maxima* y, por lo tanto, a favor de una ruptura frontal y desafiante para con la teoría clásica existente sobre la subjetividad jurídica internacional.

**Palabras clave:** Subjetividad jurídica internacional; Personas jurídicas; Derechos humanos; Organización de las Naciones Unidas; Principios Ruggie

**Summary**

The international society has traditionally presented a markedly state nature; however, nowadays, the outstanding role that other actors play in the current and complex international relations is appreciated. This phenomenon is a consequence, to a large extent, of the process of humanization to which contemporary international law seems to be undergo. This, logically, has meant a substantial alteration of its “appearance”, which in turn has resulted in the recognition of an international legal personality in favor of certain non-state actors. Thus, in light of the current context, it should not be odd to us the debate that is being raised about whether artificial persons, traditionally not classified as subjects from the point of view of supranational regulation, can be considered as such in a not so remote future. Obviously, this discussion, strongly revived in recent years, advocates in some way for the crystallization of a broad conception of the *civitas maxima* and, therefore, in a frontal and challenging breakdown with the existing classical theory on international legal subjectivity.

**Key words:** International legal subjectivity; Artificial persons; Human rights; United Nations Organization; Ruggie principles

\* Doctora en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Estudió el Máster de Derecho de la Unión Europea y Derecho de la Competencia de la Universidad Carlos III de Madrid, obteniendo el premio Luis Vives concedido por el Parlamento Europeo al mejor alumno del Máster. Ha trabajado en organizaciones y fundaciones españolas y extranjeras consagradas al asesoramiento legal en procesos judiciales vinculados a graves violaciones de derechos humanos. Correo electrónico: jackiehellman@gmail.com

## Resumo

A sociedade internacional vem apresentando, tradicionalmente, uma natureza estatal marcada; mas, hoje em dia, se nota o destacado que outros atores exercem nas atuais e complexas relações internacionais. Esse fenômeno é consequência, em grande medida, do processo de humanização ao que parece estar submetido o Direito Internacional contemporâneo. Isso, logicamente, supõe uma alteração substancial de sua “fisionomia”, o que por vez, se traduz no reconhecimento da personalidade jurídica internacional a favor de certos atores não estatais. Assim, e a luz do contexto atual, não deve ser afastado que se está planteando ao redor de si mesmas, as pessoas jurídicas, tradicionalmente

não catalogadas como sujeitos desde o ponto de vista da regulação supranacional podem ser consideradas como tais em um futuro não tão distante. Evidentemente, esta discussão, fortemente acendida nos últimos anos, advoga de algum modo pela cristalização de uma concepção ampla *civitas máxima* e, por tanto, numa ruptura frontal e desafiante para a teoria clássica existente sobre a subjetividade jurídica internacional.

**Palavras chave:** Subjetividade Jurídica Internacional; Pessoas jurídicas; Direitos Humanos; Organização das Nações Unidas; Princípios Ruggie

## INTRODUCCIÓN

La sociedad internacional se caracterizó, en el pasado, por tener una naturaleza fundamentalmente estatal. No obstante, con el tiempo, se ha podido apreciar la participación *in crescendo* de otros actores en las complejas relaciones internacionales. Este cambio se ha producido como consecuencia del innegable proceso de humanización que ha “padecido” el Derecho Internacional contemporáneo en las últimas décadas, fenómeno que se ha traducido en una ampliación de la noción de la personalidad jurídica internacional a favor de actores no estatales. En esta peculiar coyuntura, no sorprende la discusión actualmente existente en torno a si las personas jurídicas pueden ser consideradas sujetos desde el punto de vista de la regulación internacional. Efectivamente, cabe traer a colación la posición doctrinal de aquellos que se inclinan por promover, de algún modo, una concepción amplia de la *civitas maxima* que suponga una ruptura frontal para con la teoría clásica existente sobre la subjetividad jurídica internacional que dé cabida o afecte a las empresas. Evidentemente, los Estados tienen un protagonismo crucial en la esfera de la regulación supranacional y este tema, como todos sabemos, se encuentra ligado fundamentalmente a la propia idea de soberanía, la cual constituye un atributo

esencial que confiere a los referidos sujetos la capacidad de asumir obligaciones supranacionales y, por tanto, la posibilidad de apreciar su responsabilidad en caso de incumplimiento de éstas<sup>1</sup>. En definitiva, los Estados son sujetos plenos, primarios y necesarios en el ámbito de la regulación internacional, y disponen *per se* de subjetividad internacional. Sin embargo, tal hecho no puede o no debe significar que otros sujetos vean limitada su capacidad de intervención en el comentado orden internacional. Es más, dicha participación, innegable en los tiempos actuales, hace que el comentado concepto se vea impregnado de cierto poliformismo (Díez de Velasco 2015, 78-9). Esta tesis se traduce en la idea del fin de la soberanía como elemento limitador (Yturriaga Barberán 1964) y, a su vez, en la consagración de una concepción amplia de la citada *civitas maxima*.

Resulta conveniente retrotraerse a la finalización de la II Guerra Mundial, tras la cual no solo surgieron nuevos Estados, sino que además apareció y fructificó el proceso de descolonización, así como el protagonismo inusitado que nuevas organizaciones empezaban a adquirir en el ámbito de la comunidad internacional<sup>2</sup>. La conjunción de todos estos factores influyó en la

1 Así se puso de relieve en el referido asunto Wimbledon. Vid. Supra. Nota al pie 16.

2 Conviene recordar que, además, en aquel momento se crearon normas comerciales en favor de países poderosos. De ahí se derivó un sistema imperfecto que dará lugar a secuelas inoportunas.

nueva configuración de ésta, que anteriormente había estado marcada –casi con carácter exclusivo– por la actuación estatal. Además, la comunidad internacional, fundamentalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, se ha globalizado de forma continuada y constante. Por lo tanto, parece claro que no solo los Estados cumplen un papel fundamental, sino que otros relevantes actores como las organizaciones internacionales, los individuos y las multinacionales gozan de un gran protagonismo, de modo que vuelven más enriquecedora y, a su vez, más compleja la articulación de las relaciones internacionales<sup>3</sup>.

En otras palabras, el sistema legal supranacional ha evolucionado de forma significativa, reflejando la naturaleza cambiante de la sociedad internacional, conforme a la cual se advierte el creciente e indiscutible rol de los muchos actores que intervienen en ella. En este sentido es importante analizar, como haremos más adelante, el potencial estatus que pueden llegar a tener las personas jurídicas en el ámbito de la regulación internacional. En cualquier caso, antes de proceder a discutirlo, haremos previamente hincapié en conceptos claves que afectan a la normativa supranacional.

## ¿QUÉ ES LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL?

A raíz de las manifestaciones anteriores, no cabe duda de que la sociedad internacional presenta una naturaleza fundamentalmente interestatal. Sin embargo y como ya quedó apuntado, debe destacarse la actuación de otros actores que participan en las actuales y complejas relaciones internacionales, que ejercen una notable influencia en el marco de éstas y que, por supuesto, generan el consiguiente impacto en el contenido de la propia normativa supranacional. Así pues, la homogeneidad del sistema internacional del pasado no ha permanecido y, en la actualidad, se advierten altas dosis de heterogeneidad. Buena prueba de esta nueva situación es la sentencia emitida el 11 de abril de 1949 por la Corte Internacional de Justicia sobre la *reparación de daño sufridos al servicio de las Naciones Unidas*. En dicho caso se proclamó que “Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho Internacional [D.I.], a lo largo de su historia, ha estado influido por las exigencias de la vida internacional y el incremento progresivo de las actividades colectivas de

los Estados ha originado ya ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados” (Díez de Velasco 2015, 276). No hay duda de que ha tenido lugar “una diversificación de los sujetos del D.I., conservando, no obstante, los Estados su carácter de sujetos originarios de este orden jurídico (...)”. Así pues, el listado de sujetos de Derecho Internacional se ha visto ampliado como fruto de las necesidades de la propia comunidad internacional, que asume un número creciente de retos y funciones (Yturriaga Barberán 1964, 102)<sup>4</sup>. Así pues, queda fuera de toda duda que, quienes ostentan personalidad jurídica internacional ya no son solo los Estados (Díez de Velasco 2015, 275).

Se abandona, por tanto, la clásica postura reduccionista de la personalidad, conforme a la cual los Estados son los únicos sujetos con capacidad para actuar más allá del plano doméstico; debemos tener claro que, para ser titular de aquella, es necesario que el sujeto en cuestión no solo sea “beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que [además] se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante

3 A fines del s. XX, *Yearbook International Organization* informaba de que existían más de 922 organizaciones intergubernamentales y 9.988 ONG internacionales.

4 En este sentido, Yturriaga Barberán afirma: “Hoy todo parece indicar que el Estado no se basta con sus recursos para realizar la función que antes cumpliera en monopolio; el Estado se ve impotente para satisfacer las necesidades y exigencias que, a escala mundial, planetaria, tiene planteadas la Humanidad en el momento presente. Se ha producido, en consecuencia, una modificación en el esquema funcional, en la distribución de cometidos sociales que anteriormente existía entre el Estado y la sociedad internacional” (1964, 102).

instancias internacionales o pasar a ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la obligación” (Díez de Velasco 2015, 276-7). Claramente, la citada cualidad parece estar ligada a una legitimidad procesal activa y pasiva (Murray 2016, 47)<sup>5</sup>. De esta manera, si no advertimos dicha “aptitud”, podremos estar ante un actor influyente en el ámbito de las relaciones internacionales que, pese a todo, adolecerá de la comentada personalidad jurídica. Al hilo de las consideraciones anteriores, conviene tener presente que la referida capacidad puede ser más o menos amplia en función del sujeto que sea objeto de análisis. Así lo confirma la Corte Internacional de Justicia en el reiterado asunto de 1949, cuando señala que: “(...) un Estado posee la totalidad de derechos y deberes internacionales, [frente a] los derechos y deberes de una entidad como la Organización, [los cuales] han de depender de los propósitos y funciones de esta, tal como son enunciados o están implícitos en sus textos constitutivos y desarrollados en la práctica”. De alguna manera, se percibe que, frente a los Estados que se erigen como sujetos plenos y necesarios del Derecho Internacional, existen otros con una personalidad limitada que tienen posibilidad de intervenir en la elaboración de normas supranacionales, de operar como sujetos responsables en la esfera internacional y de reclamar sus derechos conforme a los mecanismos

previstos por dicha regulación. Como era de esperar, las organizaciones internacionales juegan, en este ámbito, un papel esencial.

Además, resulta de interés traer a colación la personalidad jurídica internacional, si bien limitada, de actores vinculados a la religión (Barberis 1984, 99 y ss)<sup>6</sup>, así como la de aquellos subsumidos a cierto grado de beligerancia<sup>7</sup>. En este sentido, aludimos expresamente a los movimientos de liberación nacional, a grupos rebeldes o a aquellos que se encuentran bajo el ámbito aplicativo del principio de libre determinación de los pueblos (Torrecuadrada García-Lozano 2001, 52)<sup>8</sup>.

Claramente, se ha producido un significativo avance en los últimos tiempos con respecto a las afirmaciones contenidas en el asunto *Lotus*, a través del cual se puso de relieve que la regulación supranacional regía “las relaciones internacionales entre Estados independientes”; una estipulación que, a todas luces, resulta una premisa inexacta y alejada de la realidad actual (Remiro Brotóns 2007, 93). A raíz del anterior planteamiento, debemos necesariamente analizar y detenernos en la situación de las personas jurídicas con el objetivo de determinar si gozan o no del comentado atributo.

## LA ACTUAL CONYUNTURA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

Hace años se suscitó en el ámbito de la comunidad internacional una discusión en torno a si las personas jurídicas deben o no disponer de personalidad jurídica internacional. Recientemente, la ONU avivó el debate

en cuestión por medio del informe elaborado por John Ruggie, ex Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, en el año

5 No obstante, no todo el mundo secunda la referida visión en torno a la personalidad jurídica internacional, tal y como se observa a continuación: “the ability to bring an international claim should appropriately be regarded as a possible consequence of, but not a prerequisite to, international legal personality” (Daragh Murray 2016, 47).

6 Nos referimos, en este caso, a la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano y a la Orden de Malta.

7 Conforme al artículo 3 común a la Convenciones de Ginebra de 1949, se crean “obligaciones y derechos a cargo de entidades que son parte en un conflicto armado no internacional”.

8 A este respecto debemos indicar que los pueblos no son generalmente titulares de normativa internacional; son, en realidad, objeto de ésta. Sin embargo, cabe mencionar, a modo de excepción, el art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos, conforme al cual, se advierte la posibilidad de que estos apliquen el principio de libre determinación. Tal potestad sin duda les confiere subjetividad internacional, si bien es cierto que se trata de una subjetividad un tanto limitada (Torrecuadrada García-Lozano 2001, 52).

2011, conforme al cual se puso de relieve la particular y necesaria sinergia que debe existir entre las personas jurídicas y la regulación relativa a los derechos humanos<sup>9</sup>. Se trata de un documento de gran interés, aunque su eficacia se ve seriamente mermada por tratarse de una herramienta más de *soft law*. Tal problema ha llevado a muchos autores a la siguiente idea: “(...) las empresas carecen por el momento de la condición de sujetos de responsabilidad (jurídica) internacional pasiva, y en su lugar únicamente parecen estar llamadas a una eventual responsabilidad social voluntariamente asumida” (García Mosquera 2013, 326).

Al hilo de las consideraciones previas, debemos apuntar que, bajo ningún concepto, el reconocimiento de la personalidad internacional de las corporaciones es algo unánimemente aceptado, si bien debe admitirse la existencia de un debate que, en estos momentos, se encuentra en su punto álgido (García Mosquera 2013, 324); y esta discusión puede constituir un preludio de nuevos y desafiantes cambios. En el referido contexto, conviene recordar que la sociedad internacional ya no presenta un exclusivo carácter estatal, en la medida en que son muchos los actores que influyen en, y determinan, las actuales y complejas relaciones internacionales. Si este fenómeno se combina con el hecho de que la regulación internacional contemporánea se ha visto sometida a un indubitado proceso de humanización, cabe apreciar una sustancial alteración de su “fisonomía”, logro que apoya la idea de reconocer una personalidad jurídica internacional amplia a favor de ciertos actores no estatales.

En estos momentos, muchos son los autores que se han decantado –no sin afrontar numerosos obstáculos– por atribuir personalidad jurídica internacional al individuo (Duruigbo 2008, 37)<sup>10</sup>; una situación que no es extrapolable al ámbito de las personas jurídicas, donde se perciben mayores reticencias y dificultades. No obstante, en este escenario objeto de

análisis parece reinar cierta confusión, especialmente si consideramos estrategias ideadas por sujetos internacionales, como la diseñada por la ONU; puesto que, si bien es cierto que no reclaman directamente cambios en el sistema legal internacional ni se refieren expresamente a la subjetividad internacional de aquellas, parece haberse alimentado la controversia en cuestión sobre la base de ideas pragmáticas, conforme a las cuales se indica, con ahínco, lo apropiado de someter a las empresas bajo el ámbito aplicativo de la regulación internacional en materia de derechos humanos (Pentikäinen 2012, 150). En cualquier caso, la opinión predominante es reacia a aceptar la situación anterior. La mayoría sostiene que no todas las entidades con capacidad para participar e influir en las relaciones internacionales contemporáneas deban considerarse como personas jurídicas internacionales. Subrayan, además, que la actuación de muchas de ellas no conlleva intervención jurídica alguna (Nowrot 2005, 4). Asimismo, arguyen que estar en posesión de derechos y obligaciones no es motivo para ejercer y, por tanto, ser titular de la referida subjetividad. En línea con la idea anterior, no son pocos los que destacan que es necesario ser capaz de crear e implementar una regulación supranacional y, para lograrlo, es crucial advertir algún elemento de carácter público que trascienda de los meros intereses privados (Duruigbo 2008, 241). Evidentemente, hay posturas que no se encuentran tan “encorsetadas” y, por ende, están abiertas a cambios; pues admiten que, si bien los Estados disponen de una subjetividad plena, tanto las organizaciones internacionales y las corporaciones como los individuos son titulares de una subjetividad de carácter parcial<sup>11</sup>. Esta propuesta permite la configuración de nuevas situaciones en las que las personas jurídicas podrían tener un efectivo protagonismo bajo el prisma de la regulación internacional.

Asimismo, y en línea con las tesis anteriormente expuestas, ciertos autores se han alejado de forma radical

<sup>9</sup> Vid. *Infra*. 11 y ss.

<sup>10</sup> Un aspecto esencial que ha modificado la opinión de muchos autores ha sido el reconocimiento de la capacidad de actuación por parte de los individuos ante instancias judiciales internacionales, tal y como se declara a continuación: “the case for asserting the legal personality of the individual gained strength as individuals were granted access in a number of instances to claim their rights directly before international tribunals” (Duruigbo 2008).

<sup>11</sup> *Ibid*, 239. En línea con lo expuesto, cabe traer a colación la siguiente afirmación: “(...) while states have the status of primary subjects of international law with the most extensive capacities (full legal capacity), the ‘subjectivity’ of international organisations is limited and determined by the powers vested in them. The scope of this ‘subjectivity’ does give rise to various interpretations” (Pentikäinen 2012).

de la comentada concepción clásica y sostienen que el individuo debe constituirse, conforme a la máxima *ex persona ius oritur*, como la piedra angular sobre la que la sociedad internacional ha de descansar (Domingo 2010, 187). Posiciones como estas últimas son las que pueden trasladarse, de algún modo, al ámbito de estudio de las corporaciones, en la medida en que su planteamiento conlleve cambios en la configuración tradicional de la personalidad jurídica internacional y haga que actores distintos de los Estados, tales como las empresas, puedan ser titulares de aquella; si bien es cierto que, en el contexto empresarial, las circunstancias son muy distintas a las existentes en otros escenarios.

Dadas las diferentes opiniones existentes en la materia, resulta extremadamente relevante examinar la reciente sentencia dictada en Holanda por el Tribunal de Apelaciones de Den Bosch, conforme a la cual el director de operaciones de varias compañías que operaban en Liberia, Guus Kouwenhoven, fue condenado a 19 años de prisión por cometer crímenes de guerra<sup>12</sup>. A raíz de ella se ha proclamado que: “all international businessmen are put on notice that business with regimes like Charles Taylor’s can lead to involvement with and liability for international crimes”<sup>13</sup>. Esta postura conduce a la aplicación de la regulación internacional en materia de derechos humanos a un ámbito tremendamente complejo en el que parecen desdibujarse los límites (Slim 2002, 910)<sup>14</sup>.

El impacto de la citada resolución judicial debe conjugarse con los interesantísimos Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales –dotados de un alto valor doctrinal– abogan por el reconocimiento de la responsabilidad de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, así como de las empresas multinacionales<sup>15</sup>.

Se advierte, pues, la existencia de iniciativas/medidas que agitan la cuestión objeto del presente análisis<sup>16</sup>. Es más, a raíz de la tesis discutida en el párrafo anterior, muchos sostienen que la subjetividad de las personas jurídicas no presenta excesivos problemas desde el punto de vista técnico-jurídico; de hecho, consideran que el principal escollo reside en advertir una auténtica voluntad política que abogue por dicho reconocimiento (Charney 1983, 787). Así se entiende la razón por la que es tan positivo defender la personalidad jurídica internacional de aquellas, en la medida en que redundaría en una situación favorable, en términos de efectividad, de la regulación internacional, tal y como se desprende de la siguiente afirmación:

“(…) a process that excluded powerful international actors will become less legitimate in the eyes of the excluded actors and will breed disrespect for the international system as a whole” (Charney 1983).

Asimismo, en línea con lo anterior, debe ponerse de relieve la idea que figura a continuación:

“(…) an approach to international legal personality that is incapable of making all of the important actors in the international system subject to the “international rule of law” creates intolerable gaps in the structure of the international normative order and imposes unnecessary risks on the inherently frail international legal system” (Nowrot 2005, 10-1).

Consecuentemente, si por fin llega a producirse el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de las empresas, cabría inferir la desaparición de la figura de la inmunidad de éstas, de la que, lamentablemente, parecen seguir gozando hoy en día (Charney 1983).

12 Ver: [http://elpais.com/elpais/2017/04/24/africa\\_no\\_es\\_un\\_pais/1493048807\\_263608.html](http://elpais.com/elpais/2017/04/24/africa_no_es_un_pais/1493048807_263608.html) (consultado el 22-IX-2018).

13 Ver: <http://www.ijrcenter.org/2017/05/03/dutch-businessman-convicted-of-war-crimes-committed-in-liberia-and-guinea/> (consultado el 22-IX-2018).

14 Así queda determinado por SLIM cuando afirma: “the boundary between business and humanitarian concerns has become much more porous” (2002).

15 Información disponible en: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es\\_web.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf) (consultado el 22-IX-2018).

16 Debe traerse a colación, a modo de ejemplo, las reuniones que tuvieron lugar en Ginebra en el año 2018, que se refirieron al respeto empresarial para con los derechos humanos. Aquellas tenían como objetivo “crear redes, intercambiar experiencias y aprender de las numerosas iniciativas destinadas a promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas”.



## EL IMPACTO DE LAS ESTRATEGIAS DISEÑADAS POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN TORNO AL POTENCIAL RECONOCIMIENTO DE LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

No cabe duda de que la relevancia de la regulación internacional en materia de derechos humanos ha provocado cambios sustanciales en la misma, así como una vigorosa y pujante entrada en escena de numerosos actores y sujetos. Se advierte la importancia que tiene el cada vez más enconado debate surgido en torno a las razones que esgrimen unos y otros en lo referente a si debería llegar a admitirse o no cierto grado de subjetividad internacional en favor de las personas jurídicas. Esta enérgica discusión debe, pues, examinarse, a la luz de la postura adoptada por relevantes sujetos internacionales como la ONU, de forma que debemos referirnos al ya citado informe del ex Representante Especial del Secretario General, John Ruggie, conforme al cual, se presentaron los principios rectores que deben regir en toda actuación empresarial, con el propósito de proteger y respetar adecuadamente los derechos humanos, así como proporcionar el remedio oportuno en el caso de que atente contra ellos<sup>17</sup>.

En este sentido, debe apuntarse que el comentado informe recalca no solo que las empresas juegan un papel fundamental en la sociedad, sino que, además, deben cumplir con “todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos”. Al hilo de lo anterior, es de sumo interés traer a colación el décimo primero principio en virtud del cual se determina que, para la consecución del comentado objetivo, es necesario que éstas se abstengan de “(...) infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”. Asimismo, resulta igualmente conveniente mencionar el duodécimo principio en la medida en que proclama que debido a

la influencia que una empresa es capaz de ejercer por medio de sus actuaciones en el ámbito de los derechos humanos, estas deben respetar los que se encuentran (...) internacionalmente reconocidos –que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo–”. En definitiva, “las empresas deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, donde quiera que operen”. Para lograrlo, es esencial que, tal y como concreta el instrumento en cuestión, las personas jurídicas asuman un compromiso de respeto para con aquellos, de actuar con la diligencia debida, reparar los daños causados, etc.

Del citado informe se deducen, *grosso modo*, tres ideas esenciales. La primera cuestión sobre la que se presta especial atención es la que se refiere al deber estatal de proteger, en el momento en el que se producen, violaciones contra los derechos humanos acaecidos en su territorio y/o en su jurisdicción, incluyendo ilícitos cometidos por las empresas. La segunda idea se halla relacionada con el importante concepto de responsabilidad corporativa. Y, la tercera hace hincapié en la necesidad de facilitar un acceso efectivo a los recursos –tanto judiciales como extrajudiciales– con la intención de promover una reparación adecuada frente a los daños ocasionados<sup>18</sup>. Se trata, por tanto, de un documento que trata de imponer “orden” en las actuaciones empresariales, para que éstas tengan lugar de acuerdo con lo estipulado por la normativa

17 Ver: <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf> (consultado el 22-IX-2018).

18 Con respecto a esta última cuestión, debemos apuntar que los mecanismos de reparación existentes son incompletos y, por tanto, deben ser objeto de una sustancial mejora, tal y como se desprende del informe emitido en el año 2008, conocido como *Marco de las Naciones Unidas para Proteger, Respetar y Remediar*. Véase en: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf> (consultado el 22-IX-2018).

relativa a los derechos humanos. Consecuentemente, se advierten avances innegables. Más aún, si se considera que, pocos años atrás, se afirmaba que: “though corporations are capable of interfering with the enjoyment of a broad range of human rights, international law has failed both to articulate the human rights obligations of corporations and to provide mechanisms for regulating corporate conduct in the field of human rights. (...) Over the last fifty years, though, the gradual establishment of an elaborate regime of international human rights law and international criminal law has begun to redefine the individual’s role under international law. It is now generally accepted, that individuals have rights under international human rights law and obligations under international criminal law. This redefinition, however, has occurred only partially with respect to legal persons such as corporations: international law views corporations as possessing certain human rights, but it generally does not recognize corporations as bearers of legal obligations under international criminal law”<sup>19</sup>.

Sea como fuere, conviene apuntar que, con carácter previo al citado informe, se articularon otra clase de iniciativas, caracterizadas tanto por plasmar la preocupación existente en este campo, como también por motivar el establecimiento de una relación entre las personas jurídicas y la regulación supranacional en materia relativa a los derechos humanos. Es más, hace años, se tuvo la oportunidad de poner de relieve que los ingresos procedentes, fundamentalmente, de grandes multinacionales eran superiores al PIB de algunos Estados. Asimismo, se hizo hincapié en que la actuación de aquellas afectaba en gran medida a los derechos más básicos de los individuos, etc. Lo anterior explica, pues, la aparición, en su día, de la Comisión de sociedades transnacionales o del Centro de Sociedades Transnacionales, encargados de elaborar, entre otras cosas, eficaces códigos de conducta.

Posteriormente, la llegada del nuevo siglo trajo consigo nuevas estrategias, conforme a las cuales se pretendía

promover un “(...) comportamiento responsable en el ámbito de los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción”<sup>20</sup> que tuviera repercusión en la esfera de actuación empresarial mediante un “(...) enfoque de precaución en lo relativo a los desafíos medioambientales; la promoción de una mayor responsabilidad medioambiental; y el desarrollo y la difusión de tecnologías favorables al medio ambiente”<sup>21</sup>. Asimismo, reviste especial interés el documento adoptado en el año 2003 por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Normas de la ONU sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y otras empresas en relación con los derechos humanos*<sup>22</sup>. En él se detalla un listado de cuestiones a las que las empresas debían prestar especial atención (como, por ej., la prohibición de trabajo infantil), y se advirtió la responsabilidad de los Estados en caso de no poder cumplir con las premisas esenciales del documento. Además, con el propósito de garantizar su efectividad se concretaron procedimientos que pretendían verificar de forma independiente en qué medida se lo conculcaba, así como facilitar eficaces procesos de denuncia. Un amplio sector empresarial mostró su desdén para con aquel, puesto que lo consideraron una fuerte amenaza que les podría perjudicar seriamente. Todo este proceso, finalmente, se tradujo en la falta de imperatividad y, por tanto, de inoperatividad de las citadas normas de 2003. Más adelante, en el año 2008, se sitúa el Marco de Naciones Unidas “Proteger, Respetar, Remediar”, conforme al cual ya se hizo referencia a los principios fundamentales sobre los que toda acción empresarial debería articularse<sup>23</sup>. Y, por fin, tres años después, se aprobaron los ya citados “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”.

Una vez analizado brevemente el recorrido histórico en torno a las medidas adoptadas en este peculiar y complejo ámbito, conviene volver de nuevo al informe del año 2011, que, para muchos fue un tanto

19 Developments in the Law—Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law, *Harvard Law Review*, 2001, 2030 y 2031.

20 Véase el documento: “Análisis de los resultados medioambientales de la OCDE: España 2015” (pág. 222).

21 *Ibid.*

22 Véase el documento en: [http://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/11/Normas\\_DDHH\\_UNU.pdf](http://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/11/Normas_DDHH_UNU.pdf) (consultado el 22-IX-2018).

23 Ver en: [http://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/11/Proteger\\_respetar\\_remediar\\_abril2008.pdf](http://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/11/Proteger_respetar_remediar_abril2008.pdf) (consultado el 22-IX-2018).



decepcionante: “el contenido del informe es tan solo y únicamente, una interpretación de las obligaciones ya nacidas de las que se asumieron en su día por los estados en virtud de otros convenios internacionales de derechos humanos; esto es, una recomendación de su aplicación, lo que en definitiva puede llevar a la conclusión por la cual en la práctica jurídica dichos principios carecen de validez. Así pues, pudiera pensarse que estas obligaciones, no son sino pura tautología” (Esteve Moltó 2011, 329)<sup>24</sup>. Parece, pues, que el instrumento objeto de análisis no añade nada nuevo de interés.

Es más, si se examina con detalle el documento en cuestión, no solo resulta decepcionante su anexo, sino que el cuerpo principal del texto también genera esa misma impresión. En el momento en el que se determina que el Estado debe asegurar que las empresas cumplan con la regulación en materia de derechos humanos, se percibe la falta de trascendencia de dicha aseveración. Obviamente, en un Estado de Derecho se debe conferir la pertinente protección y asegurar el cumplimiento de la normativa existente en materia de derechos humanos, de modo que el principio rector cuarto no es más que una obviedad que no contiene valor añadido alguno. Igual sucede con el principio rector tercero, cuando menciona que la regulación mercantil doméstica debe promover el respeto de la anteriormente citada normativa. De nuevo, si estamos ante un país que ha suscrito debidamente los tratados de turno, difícilmente podrá aplicar alguna regulación nacional que colisione con aquella. No hay duda de que son los Estados los que, comprometiéndose con las normas nacionales y supranacionales relativas a los derechos humanos, deben exigir un fiel cumplimiento de estas, que, por supuesto, incluyen a todo operador que actúe en su territorio y/o jurisdicción. Así pues,

como ya decíamos, es difícil apreciar un contundente impacto en el contenido del citado informe.

No obstante, conviene apuntar que el mencionado informe, al tratar la idea relativa a la reparación de los daños causados, determina que deben ser las empresas las que se involucren y, por tanto, las que –“empleándose a fondo”– confieran remedio a “(...) esa situación, por sí sola o en cooperación con otros actores”<sup>25</sup>. En este ámbito, parece pues, que se invierten los roles entre las personas jurídicas y los Estados, pues la actuación de las primeras debe ser la prioritaria. Es más, si la “consecuencia negativa” generada no ha sido motivada por la empresa, pero existe una “relación directa con operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial suya”, ella podrá, si así lo desea, adoptar un “papel” en el proceso de reparación. En cualquier caso, aunque se transfiera a las empresas el protagonismo en este ámbito, debe admitirse que la terminología empleada no es precisamente contundente; de hecho, queda impregnada por altas dosis de voluntariedad, un hecho que dulcifica y suaviza la trascendencia de aquel<sup>26</sup>.

Para insistir en la premisa anterior, cabe traer a colación la opinión de Esteve Moltó, quien afirma que el instrumento objeto de análisis se decanta con un extremo cuidado por un determinado vocabulario con el que se evitan términos como “obligaciones”; y se inclina de forma deliberada por un “lenguaje *soft* que incluya referencias como «se espera», «deberían informar», «diligencia debida», «debe emplearse a fondo», etc” (Esteve Moltó 2011, 330)<sup>27</sup>. Así pues, Ruggie, como hiciera en el informe de 2009, no soluciona el problema de la extraterritorialidad y se limita a describir los distintos enfoques que de forma unilateral están adoptando cada uno de los Estados<sup>28</sup>.

24 No obstante, conviene tener presente que, en opinión de Cantú Rivera, había una serie de dificultades –en el momento de la elaboración de los referidos principios– que descansaban, básicamente, “(...) en la falta de un punto de convergencia a partir del cual pudiera construirse un progreso significativo” (Cantú Rivera 2016).

25 Nos referimos al principio rector 22.

26 Una idea parecida se obtiene al advertir que se requiere al Estado que exija diligencia debida a las empresas con el propósito de procurar una protección adecuada contra agresiones de los derechos humanos. Parece claro, pues, que la ardua y compleja tarea, en este sentido, la asume el Estado.

27 Y el autor añade: “(...) la obligación de protección en caso de conflicto puede parecer un tanto débil, si se atiende al enunciado del principio que indica que los estados *«deben tratar de asegurar»* que las empresas que desarrollan su actividad en estas situaciones no se vean envueltas en violaciones de derechos humanos” (Esteve Moltó, 2011, 333).

28 *Ibid.* 331.

El panorama que dibujan los principios Ruggie no es nada alentador, sobre todo si consideramos la falta de imperatividad de estos. En definitiva, no se trata de un instrumento obligatorio, y es precisamente por esta razón por la que muchas personas jurídicas se han mostrado favorables y “abiertas” a acoger su contenido, tal y como declara Amnistía Internacional<sup>29</sup>. A nuestro modo de ver, este pequeño pero vital matiz lo cambia todo. De manera similar concluye Human Rights Watch cuando afirma que el informe del año 2011 se limita a perpetuar el *status quo* de las empresas (Duruigbo 2007, 224)<sup>30</sup>.

Sin embargo, y pese a todo, algunos autores esperanzados no desdeñan la importancia de los citados principios rectores, en la medida en que sostienen que tanto estos como los trabajos previos que desembocaron en su realización han implicado un enfrentamiento con respecto a la doctrina clásica relativa a la subjetividad internacional. Así lo entienden algunos, cuando afirman, por ejemplo, lo siguiente: “Ruggie’s reports indicate that in the course of the past few decades, the legal status of corporations in international law has shifted to some extent from the classical position, with corporations now considered bearers of duties under international criminal law” (Duruigbo 2007: 224).

Por lo tanto, cierto sector doctrinal aprecia vientos de cambio propicios a facilitar un eficaz marco de protección en el campo de la regulación relativa a los derechos humanos ligada a la actuación empresarial. Claramente, se está generando una corriente de opinión, conforme a la cual parece plausible que se produzca una modificación del paradigma tradicionalmente imperante; pese a que en estos momentos no se están produciendo cambios legislativos de importante calado y que, además, los Estados siguen siendo los únicos sujetos que juegan un papel esencial en la materia en cuestión. Por lo tanto, pese a los puntos

flacos que sin duda alguna rodean a los principios Ruggie<sup>31</sup>, existe cierto empecinamiento en argumentar que estos se erigen como una especie de trampolín capaz de allanar el camino hacia la creación, por ejemplo, de derecho consuetudinario en materia de responsabilidad empresarial, en relación con conductas lesivas para con los derechos humanos (Cefo 2016, 818). Al hilo de estas ideas, cabe traer a colación la postura de Márquez Carrasco, quien muy hábilmente ha comentado que este tipo de herramientas pueden llegar a considerarse actos unilaterales cristalizadores de compromisos con capacidad para crear una *opinio iuris* individual (2017).

Así se puede concluir cuando se analizan las tareas del grupo de trabajo intergubernamental creado con el propósito de elaborar un instrumento internacional, jurídicamente vinculante en el ámbito relativo a los derechos humanos, en relación con las actividades realizadas por compañías transnacionales y otras empresas<sup>32</sup>. Por lo tanto, parece que se producen avances encaminados a abordar de lleno la cuestión objeto de análisis. Si la estrategia en ciernes termina por cuajar, no hay duda de que la normativa en materia de derechos humanos quedará apuntalada. Además, es posible que ese logro tenga su impacto en la esfera de la normativa internacional. No obstante, a raíz de la información que se ha ido filtrando en torno a la elaboración del citado instrumento, parece que la trascendencia de aquel no será tal, puesto que se pretende articular una relación directa entre éste y los Estados. En definitiva, serán dichos sujetos los que, según parece, deberán cumplir con el contenido del tratado que se encuentra en pleno proceso de elaboración (Santarelli, 2018). Este proceso, indudablemente restará importancia a la iniciativa de turno. En cualquier caso, habrá que esperar al resultado final para poder hacer las valoraciones precisas y adecuadas en torno a la citada y futura herramienta.

29 Ver en: <https://www.ft.com/content/a3101700-2439-11e0-a89a-00144feab49a> (consultado el 22-IX-2018).

30 Ver en: <https://www.hrw.org/news/2011/06/16/un-human-rights-council-weak-stance-business-standards> (consultado el 22-IX-2018).

31 El principal argumento negativo que se esgrime es que se trata de un instrumento de soft law, y se advierte su marcado e ineficiente carácter “autorregulatorio”.

32 Ver en: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_SP.pdf) (consultado el 22-IX-2018).

## CONCLUSIONES

A raíz de lo comentado en los apartados previos, no hay duda del marcado carácter estatal que presenta la sociedad internacional. En cualquier caso, no debe desdeñarse el hecho de que ésta ha evolucionado de forma significativa en los últimos años. Así se aprecia, por ejemplo, el destacado papel que otrora ciertos actores y actualmente sujetos de Derecho Internacional desempeñaban en el seno de la comunidad internacional. Además, en este contexto debe traerse a colación el indubitado proceso de humanización al que se ha visto sometido la normativa supranacional, que provoca alteraciones significativas en su fisonomía.

Dado, pues, que somos conscientes de la trascendencia de ambos factores, no nos resulta extraño el debate surgido en torno a si las personas jurídicas deben o no ser consideradas sujetos con personalidad jurídica internacional. En este sentido, aunque no existe una posición unánime, el debate parece haberse avivado con la implementación, en los últimos años, de las comentadas estrategias diseñadas por la Organización de las Naciones Unidas. Es más, aquel parece haber alcanzado un punto álgido tras la tarea asumida recientemente por un grupo de trabajo intergubernamental consistente en elaborar un instrumento internacional jurídico de carácter

vinculante en el ámbito relativo a los derechos humanos en relación con las actividades realizadas por compañías transnacionales y otras empresas. Si esta iniciativa culmina con la adopción de la citada herramienta, puede que termine por cristalizar en una concepción amplia de la *civitas maxima* conforme a la cual, la doctrina clásica relativa a la subjetividad internacional se vería ampliamente superada al reconocer su titularidad a favor o en detrimento –según se mire– de las personas jurídicas. Tal avance supondría una enérgica sacudida de los pilares esenciales del orden legal internacional, redundando –y de ahí lo positivo de la maniobra en cuestión– en un mayor grado de credibilidad de éste.

Sin embargo, la información que se desprende de la citada estrategia no es excesivamente alentadora, puesto que, con ella, se hace hincapié fundamentalmente en las obligaciones que tendrán los Estados y no las empresas. En definitiva, todo indica que los cambios que puedan llegar a producirse no serán tan radicales como se esperaba en un primer momento. En cualquier caso, habrá que estar al tanto del resultado final de aquella para valorar si ciertos conceptos y categorías clásicas de la regulación internacional se van a ver verdaderamente afectados.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barberis, Julio. 1984. *Los sujetos de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos.
- Brotóns, Antonio Remiro *et al.* 2007. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Cantú Rivera, Humberto. 2016. Derechos humanos y empresas: hacia una conducta empresarial responsable. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*.
- Cefo, Ena. 2016. Corporate Human Rights Violation in the Occupied Palestinian Territories. *Georgetown Journal of International Law*.
- Charney, Jonathan I. 1983. Transnational Corporations and developing Public International Law. *Duke Law Journal*. 748-88. Disponible en <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol32/iss4/2/>
- Díez de Velasco, Manuel *et al.* 2005. *El concepto de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
- Domingo, Rafael. 2010. *Legal principles of Global law*. Estados Unidos de Norteamérica: Cambridge University Press.
- Duruigbo, Emeka. 2007. Corporate Accountability and Liability for International Human Rights Abuses: Recent Changes and Recurring Challenges. *Northwestern Journal of International Human Rights*. Vol 6, 2007. Disponible en <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol6/iss2/2>
- Esteve Moltó, José E.. 2011. Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional? *Anuario Español de Derecho Internacional*. Vol. 27, 2011: 317-51. Disponible en <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/2559>
- García Mosquera, Miguel. 2013. La personalidad jurídica de empresas transnacional como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 bis CP. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. 33, 2013: 321-68. Disponible en <http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/1362>
- Márquez Carrasco, Carmen. 2017. Ponencia presentada en el seminario “Los Derechos Humanos en el ámbito empresarial: qué, cómo y por qué es posible regular en la materia”. 18 a 19 de mayo de 2017, en la Universidad Carlos III, en Madrid.
- Murray, Daragh. 2016. *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*. Estados Unidos de Norteamérica: Hart.
- Nowrot, Karsten. 2005. New Approaches to the International Legal Personality of Multinational Corporations: Towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibility. Ponencia presentada en el Foro de investigación de Geneva sobre Derecho internacional. 26 a 28 de mayo de 2005.
- Pentikäinen, Merja. 2012. Hanging International ‘Subjectivity’ and Rights and Obligations under International Law Status of Corporations. *Utrecht Law Review*. Vol.8, 1 (Enero) 2012: 145-54. Disponible en <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.185/>
- Santarrelli, Nicolás. 2018. Pinceladas y opiniones referentes al borrador de tratado sobre regulación de las actividades de las empresas transnacionales y otras corporaciones en el DIDH. *Blog de derecho internacional de Carlos Espósito*. Entrada del 22 de agosto de 2018. <https://aquiencia.net/2018/08/22/pinceladas-y-opiniones-sobre-el-borrador-de-tratado-sobre-la-regulacion-de-las-actividades-de-las-empresas-transnacionales-y-otras-corporaciones-en-el-didh/>

- Slim, Hugo. 2002. Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda. *International Review of the Red Cross*. Vol.94, N°887, otoño 2012. Disponible en <https://www.icrc.org/en/international-review/article/business-actors-armed-conflict-towards-new-humanitarian-agenda>
- Torre Cuadrada García-Lozano, Soledad. 2001. *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid: Dykinson.
- Yturriaga Barberán, José Antonio. 1964. La Organización Internacional y la soberanía de los Estados. *Revista de Estudios Jurídicos*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2050020.pdf>