
SECCIÓN ABIERTA

REFLEXIONES JURÍDICAS EN TORNO A LA
CONSIDERACIÓN DE LA EMPRESA
TRANSNACIONAL COMO SUJETO DEL DERECHO
INTERNACIONAL

LEGAL THOUGHTS ON THE CONSIDERATION
OF THE TRANSNATIONAL COMPANY AS SUBJECT
OF INTERNATIONAL LAW¹

PATRICIA AIRA GONZÁLEZ

Doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Resumen: A día de hoy, no es posible afirmar que las empresas transnacionales ostenten la condición de sujetos del Derecho internacional debido a la aplicación del principio de responsabilidad de los Estados. La principal consecuencia de la afirmación anterior se constata en la existencia de una gran dificultad para determinar la responsabilidad de la empresa transnacional en el contexto del Derecho internacional, particularmente cuando se producen violaciones de los derechos humanos en el ámbito de la inversión extranjera. Este artículo, sobre la base de un análisis del panorama jurídico internacional en vigor, ofrece una propuesta de solución que tiene como finalidad

¹ Artículo elaborado por Patricia Aira González, Doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), con el proyecto de tesis doctoral titulado «*La consideración jurídica de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional*». Licenciada en Derecho y Relaciones Internacionales por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE, Madrid, España, 2005). Maestra en Derecho Internacional por la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (EGAP) del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM, Monterrey, Estados Unidos Mexicanos, 2006).

proporcionar herramientas jurídicas que procuren una protección eficaz de los derechos humanos en el contexto del Derecho internacional. La propuesta se formula desde un punto de vista sustantivo, mediante la incorporación de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional, y también procesal, a través del arbitraje internacional.

Abstract: Up until today, it is not possible to affirm that transnational companies hold the condition of subjects of International law due to the application of the principle of responsibility of States. The main consequence of the former statement is evidenced on the existence of great difficulties for determining the responsibility of the transnational company in the context of International law, particularly upon the occurrence of violations of human rights in the foreign investment field. This article, on the basis of an analysis of the international legal framework in force, offers a proposal of solution that has as main purpose that of offering legal instruments that may help to provide an effective protection of human rights in the context of International law. The proposal is raised from a substantive perspective, by means of incorporating the transnational company as subject of International law, and also procedural, through international arbitration.

Palabras clave: Derecho internacional, empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional, empresa transnacional, derechos humanos, arbitraje internacional, inversión extranjera, acuerdos bilaterales de inversión (BIT).

Keywords: International law, transnational company as subject of International law, transnational company, human rights, international arbitration, foreign investment, bilateral investment treaties (BIT).

Recepción original: 15/03/2017

Aceptación original: 29/03/2017

Sumario: I. Planteamiento y origen histórico; II. La empresa transnacional: 1. *Características de la empresa transnacional:* 1.1. *Características económicas;* 1.2. *Características jurídicas;* 2. *Régimen jurídico de la empresa transnacional:* 2.1. *La reciprocidad como esencia;* 2.2. *Instrumentos jurídicos disponibles en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos;* 2.3. *Instrumentos judiciales internacionales;* III. Los medios alternativos de solución de disputas: el arbitraje: 1. *Reconocimiento internacional del arbitraje;* 2. *Título ejecutivo del laudo arbitral;* 3. *Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales;* IV. Propuesta de solución: 1. *Propuesta sustan-*

tiva: 1.1 Referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; 1.2. Reconocimiento de la subjetividad internacional; 1.3. Elemento de responsabilidad; 1.4. Elemento conceptual; 2. Propuesta procesal: el arbitraje internacional y el CIADI como foro de solución de controversias: 2.1. El CIADI como parte del Grupo del Banco Mundial; 2.2. Protagonismo del CIADI en el ámbito de la inversión extranjera; 2.3. Reconocimiento jurídico del CIADI; 2.4. Eficacia de las decisiones arbitrales del CIADI; 3. Implementación de la propuesta: multilateralismo v. Bilateralismo. V. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO Y ORIGEN HISTÓRICO

A lo largo de las últimas décadas del siglo XX, se ha ido produciendo un cambio de paradigma en el ámbito de las relaciones internacionales: el protagonismo tradicionalmente ejercido por los Estados como principales actores del Derecho internacional ha ido cediendo paulatinamente su espacio a la interacción de nuevos sujetos entre los que se cuentan grandes organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, entidades no gubernamentales, personas individuales, y también empresas y otras entidades de iniciativa privada.

En este contexto llama especialmente la atención el rol desempeñado por las empresas transnacionales, que incluso se han situado progresivamente en una posición superior a la de los Estados gracias a políticas de inversión orientadas fundamentalmente hacia Estados subdesarrollados o en vías de desarrollo. El motivo de la elección de este tipo de políticas obedece a múltiples razones: a nivel doméstico, la flexibilización de la normativa interna y las limitaciones políticas y económicas de los Estados receptores de la inversión; y a nivel internacional, la actual situación del Derecho internacional como herramienta reguladora de la actividad inversora.

Las circunstancias actuales del Derecho internacional obedecen a una causa que se encuentra en su propia tradición histórica, más en concreto en el principio de responsabilidad de los Estados, que establece que sólo las entidades que ostenten la condición de sujeto del Derecho internacional son susceptibles de ver reclamada su responsabilidad por violaciones de los derechos humanos, reservando tal condición únicamente a los Estados². Este principio, que fue objeto de

² SHELTON, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. Editorial Oxford, Segunda Edición. Estados Unidos. Año 2005. Página 50 (traducción libre del autor).

codificación jurídica a nivel internacional gracias a la publicación del *Borrador de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos*³ por parte de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, ha sido utilizado como «*patente de corso*» por las empresas transnacionales para lograr cierta impunidad en el ejercicio de sus actividades en el ámbito de la inversión extranjera, siendo esta problemática la que da lugar a este artículo.

Aunque parecería razonable entender que todos los actores que ejercen influencia sobre los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴, incluyendo los Estados y también las empresas transnacionales, deben asumir la obligación de respetar estos derechos, así como el compromiso de reparar y resarcir los daños que puedan causar con respecto a éstos, lo cierto es que el Derecho internacional es a día de hoy una herramienta poco eficaz para proporcionar una protección adecuada ante las violaciones de los derechos humanos acontecidas en el ámbito de la inversión extranjera. Ello a pesar de lo establecido por el único instrumento jurídico internacional existente hasta la fecha en este ámbito, las *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*⁵ (las Normas), documento elaborado en el año 2003 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que constituye el primer reconocimiento jurídico expreso de la responsabilidad de las empresas transnacionales en el Derecho internacional.

La problemática que presenta el Derecho internacional en este contexto se puede observar en diferentes niveles: a nivel procesal, encontramos claras deficiencias, tanto (i) en la sustanciación de proce-

³ *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts*. Texto adoptado en la quincuagésimo tercera sesión de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. 9 de agosto de 2001 (traducción libre del autor). También en CRAWFORD, James. *The International Law Commission's articles on State responsibility. Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press, Primera Edición. Cambridge (Reino Unido). Año 2002 (traducción libre del autor).

⁴ *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Declaración adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (iii) el 10 de diciembre de 1948. Disponible para su consulta en la página oficial en Internet de las Naciones Unidas en el siguiente enlace: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Referencia del 2 de febrero de 2017.

⁵ *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Resolución 2003/16, de 13 de agosto de 2003 de la Comisión De Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 55.º período de sesiones, tema 4 del programa general, distribución general 23 de agosto de 2003, referencia E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

sos por violaciones de los derechos humanos ante instancias judiciales internacionales como, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como (ii) en la ejecución de las sentencias emanadas de éstos. A nivel sustantivo, el problema se encuentra en la ausencia de instrumentos jurídicos internacionales de naturaleza vinculante que reconozcan de forma expresa la responsabilidad de la empresa transnacional en el ámbito de los derechos humanos.

Por ello, en este artículo presentamos una propuesta jurídica que, basándose en el panorama jurídico internacional vigente, busca resolver de manera satisfactoria las deficiencias del actual sistema desde un punto de vista sustantivo y procesal con el fin de permitir una adecuada tutela de los derechos humanos y la depuración de responsabilidades de todos aquellos sujetos que de un modo u otro ejercen su influencia en la inversión extranjera.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA TRANSNACIONAL

1. Características de la empresa transnacional

1.1 Características económicas

Como consecuencia de la aplicación del principio de responsabilidad de los Estados, a día de hoy, no se puede a priori afirmar con rotundidad que a la luz del Derecho internacional la empresa transnacional ostente la condición de sujeto del Derecho internacional y, por tanto, tampoco es posible argumentar la existencia de mecanismos jurídicos que permitan que las corporaciones transnacionales, en tanto que sujetos participantes en la vida jurídica internacional, asuman sus responsabilidades cuando lesionan los derechos de otros sujetos en el ejercicio de sus actividades.

Sin embargo, si analizamos las características que definen a la empresa transnacional desde un punto de vista económico, podemos observar que uno de los caracteres definitorios de toda empresa transnacional es su gran tamaño. Debemos tener en cuenta que el poder y capacidad de influencia de las corporaciones transnacionales no sólo compite con la capacidad de influencia de muchos Estados, sino que incluso puede llegar a superarla. Para demostrarlo, mostramos a continuación un análisis comparativo que realizamos entre el volumen de

ventas anuales de ciertas empresas transnacionales y el Producto Interior Bruto de algunos Estados^{6,7}:

| Puesto Ranking Mundial⁸ | Empresa | Ventas 2015 (Miles Millones USD) | PIB 2015 (Miles Millones USD) | País | Puesto Ranking Mundial |
|---|------------------------|---|--------------------------------------|---------------|-------------------------------|
| 1 | Wal-Mart Stores | 482,1 | 481,1 | Nigeria | 23 |
| 2 | Royal Dutch Shell | 264,9 | 271,1 | Pakistán | 40 |
| 3 | Volkswagen Group | 246,2 | 240,8 | Chile | 41 |
| 4 | Exxon Mobil | 236,8 | | | |
| 5 | Toyota Motor | 235,8 | 232,0 | Finlandia | 42 |
| 6 | Apple | 233,3 | | | |
| 7 | British Petroleum (BP) | 218,7 | 198,9 | Portugal | 43 |
| 8 | Berkshire Hathaway | 210,8 | | | |
| 9 | McKesson | 189,1 | 189,1 | Perú | 47 |
| 10 | Samsung Electronics | 177,3 | 178,0 | Rumanía | 51 |
| 11 | Glencore International | 170,5 | 173,8 | Nueva Zelanda | 52 |
| 12 | UnitedHealth Group | 165,9 | 166,8 | Argelia | 53 |
| 13 | Daimler | 165,7 | 164,5 | Qatar | 54 |
| 14 | EXOR | 156,9 | | | |
| 15 | CVS Health | 153,3 | 121,7 | Hungría | 55 |

La cuestión que debemos plantearnos es si, ante la situación que acabamos de exponer, sigue teniendo virtualidad la consideración del Estado como único sujeto del Derecho internacional; o si, por el contrario, se trata de un paradigma ya superado. Bajo nuestro punto de

⁶ (i) Información sobre el volumen de ventas obtenida de la lista de la revista *Forbes*, disponible en Internet en la web www.forbes.com. El listado se organiza por volumen de ventas de las compañías a nivel mundial. (ii) Datos sobre Estados obtenidos de la página oficial en Internet del Banco Mundial, disponible en Internet en la web del Banco Mundial. Página oficial en Internet del Banco Mundial, disponible en Internet en el siguiente enlace: <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>. Referencias del 9 de febrero de 2017.

⁷ El Producto Interior Bruto se define como «el valor total no duplicado de los bienes y servicios económicos producidos dentro de las fronteras del país. Es igual al consumo más la formación bruta de capital más las exportaciones menos las importaciones, e incluye los productos de subsistencia producidos por los hogares para su propio consumo que se valoran equiparándolos a los precios corrientes locales de productos comparables». Definición extraída del Glosario del Banco Mundial. *Glosario del Banco Mundial*. Disponible en la página oficial en Internet del Banco Mundial. *Ibid*.

⁸ El Ranking Mundial que se refleja en esta tabla hace referencia únicamente a las compañías de capital privado.

vista, los datos que acabamos de exponer suponen una evidencia empírica que apunta hacia la superación del principio de responsabilidad de los Estados, en el sentido de que tanto estos como las empresas transnacionales, a la vista de los datos, deben necesariamente ser considerados como sujetos del Derecho internacional. Parece razonable entender que si, a la vista de la información mostrada, los Estados y las empresas transnacionales gozan de capacidad suficiente para ejercer una significativa influencia en la comunidad internacional en términos de poder económico e incluso político, ambos deberían ostentar una consideración jurídica similar al amparo de Derecho internacional.

1.2 Características jurídicas

Además de analizar la empresa transnacional desde un prisma económico, resulta también esencial acudir a las fuentes normativas existentes en el Derecho internacional y fijadas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁹, para lo que profundizaremos en las Normas¹⁰ que fueron citadas anteriormente. Las Normas, aún cuando únicamente puedan ser consideradas como un instrumento de «*soft law*»¹¹, y en tanto en cuanto su finalidad es, como se expone en los Principios Rectores¹², la de «*imponer a las empresas directamente, conforme al derecho internacional, la misma gama de obligaciones de dere-*

⁹ *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Documento anexo a la Carta de las Naciones Unidas, de la que forma parte. Disponible en la web oficial en Internet de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>. Referencia del 2 de febrero de 2017. *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Suscrita en San Francisco (Estados Unidos de América) el 26 de junio de 1945 al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. En vigor desde el 24 de octubre de 1945. Disponible para su consulta en la página oficial de las Naciones Unidas en Internet en el siguiente enlace: <http://www.un.org/es/documents/charter/intro.shtml>. Artículo 38. Referencia del 2 de febrero de 2017.

¹⁰ *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Op. Cit.

¹¹ Definición de «*soft law*», término jurídico. MARTIN, Elizabeth A. A *Dictionary of Law*. Oxford University Press. Oxford Reference Online (traducción libre del autor).

¹² RUGGIE, John. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. Informe relativo a la actividad de John RUGGIE como Representante Especial entre los años 2005 y 2011, con vistas a su consideración por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y en el cual se presentan los «*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*». Consejo de Derechos Humanos, 17.º período de sesiones, tema 3 de la agenda. Distribución general 21 de marzo de 2011, referencia A/HRC/17/31 (GE.11-12193 (S) 150411-210411).

chos humanos que han aceptado cumplir los Estados en virtud de los tratados que ratifican: 'de promover los derechos humanos, asegurar que se cumplan, respetarlos y protegerlos'¹³» suponen el primer reconocimiento expreso de la responsabilidad de las empresas transnacionales en un instrumento jurídico perteneciente al Derecho internacional en general, y al Derecho internacional de los derechos humanos en particular.

Este reconocimiento expreso de responsabilidades en el ámbito de los derechos humanos supone, por analogía inversa al razonamiento realizado con anterioridad, lo siguiente: en tanto en cuanto las Normas¹⁴ atribuyen a la empresa transnacional una serie de obligaciones en el contexto de los derechos humanos, tal atribución supone el reconocimiento implícito de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional. Así, en suma, podríamos concluir que la publicación de las Normas¹⁵ por parte de las Naciones Unidas supone la constatación jurídica de la superación del principio de responsabilidad de los Estados en el ámbito del Derecho internacional.

2. Régimen jurídico de la empresa transnacional

2.1 La reciprocidad como esencia

La consideración de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional no sólo supone la superación de un principio teórico que ha informado durante siglos al Derecho internacional, sino que, como consecuencia de ello, debería implicar también la atribución de responsabilidades jurídicas a este tipo de entidades, en analogía con la obligación de reparación que el principio de responsabilidad de los Estados atribuye a los actores estatales¹⁶.

No obstante, a día de hoy, no se puede decir que esta atribución de responsabilidades se dé en la realidad jurídica internacional. Con carácter general, los tratados internacionales que regulan la inversión extranjera (tanto bilaterales como multilaterales) otorgan a las empresas transnacionales toda una serie de derechos y prerrogativas que

¹³ *Ibid.* Página 3.

¹⁴ *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. Op. Cit.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Véase a estos efectos la explicación sobre el principio de responsabilidad de los Estados realizada por Dinah SHELTON. SHELTON, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law. Op. Cit.* Página 50 (traducción libre del autor).

traen causa del principio de responsabilidad de los Estados, aunque, sin embargo, no establecen obligaciones recíprocas. Tal es el caso, por ejemplo, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), tratado internacional que incorpora una serie de cláusulas que fijan la responsabilidad de los Estados Contratantes, y que sin embargo no proporciona mecanismos recíprocos que permitan determinar la responsabilidad de las empresas transnacionales que realizan inversiones al amparo de las disposiciones del mismo¹⁷.

La interdependencia constituye un elemento característico de cualquier relación jurídica de naturaleza bilateral y debería, por lo tanto, atribuirse también a las relaciones legales nacidas al amparo del Derecho internacional de la inversión extranjera. Del mismo modo que los Estados asumen una postura responsable en el ámbito de la inversión extranjera, las corporaciones transnacionales deben asumir también sus responsabilidades en este mismo contexto. Y es que, en tanto en cuanto estas entidades disfrutaban de privilegios, tal atribución de prerrogativas las obliga a asumir las correlativas obligaciones que se derivan de los derechos que disfrutaban.

2.2 Instrumentos jurídicos disponibles en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos

A continuación, hacemos referencia a los principales instrumentos jurídicos que informan al Derecho internacional en materia de responsabilidad de la empresa transnacional por violaciones de los derechos humanos:

a) Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos¹⁸: Instrumento jurídico al que ya hicimos referencia con anterioridad, elaborado en el año 2003 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹⁷ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. Capítulo 11, Sección B. Firmado el 17 de diciembre de 1992. En vigor desde el uno de enero de 1994. Disponible en Internet en el siguiente enlace oficial del Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN): <https://www.nafta-sec-alena.org/Inicio/Textos-juridicos/Tratado-de-Libre-Comercio-de-América-del-Norte>. Artículo 1115. Referencia del 2 de febrero de 2017.

¹⁸ *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Op. cit.

b) Principios Rectores¹⁹: conjunto de principios que se encuentran reflejados en el Anexo al Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John RUGGIE, de marzo de 2011.

c) OCDE: la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha aprobado diferentes instrumentos en materia de empresas y derechos humanos, entre los cuales destacan las Líneas Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales²⁰.

d) OIT: en el contexto de los derechos laborales, destacan algunos instrumentos adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo²¹.

e) Responsabilidad social corporativa: en este ámbito, destaca el Pacto Global de las Naciones Unidas, que constituye el instrumento de esta naturaleza de mayor relevancia en el ámbito del Derecho internacional²².

A este conjunto de instrumentos jurídicos internacionales, se han ido añadiendo en el ámbito del Derecho interno, gracias a la promoción del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos²³, algunas otras iniciativas jurídicas como las integradas en

¹⁹ RUGGIE, John. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. *Op. cit.*

²⁰ *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. OECD Publishing. ISBN: 9789264202436 (PDF) y 9789264202429 (versión impresa). Documento de fecha 4 de julio de 2003. Disponible en el siguiente enlace oficial en Internet de la OCDE: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>. Referencia del 2 de febrero de 2017.

²¹ *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo*. Organización Internacional del Trabajo. Año 1977. Última versión publicada con fecha 1 de enero de 2006 bajo el ISBN 92-2-319010-X. Disponible para su consulta en la página oficial en Internet de la Organización Internacional del Trabajo en el siguiente enlace: http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124924/lang--es/index.htm. Referencia del 2 de febrero de 2017.

²² *Pacto Global de las Naciones Unidas*. Obtenido en la página oficial del Pacto Global de las Naciones Unidas. Disponible en Internet en el siguiente enlace: <https://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html>. Referencia del 2 de febrero de 2017.

²³ La información sobre los planes nacionales en materia de empresa y derechos humanos puede revisarse en la página oficial en Internet de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en Internet:

los planes nacionales de empresa y derechos humanos, cuya finalidad es la de integrar en los ordenamientos jurídicos de los Estados los elementos introducidos por los Principios Rectores²⁴ en materia de responsabilidad de la empresa en el ámbito de los derechos humanos. Hasta la fecha, varios Estados han adoptado Planes Nacionales en este contexto, como es el caso del Reino Unido, Italia, Holanda, Finlandia, Suecia o el propio Reino de España, entre otros²⁵.

No obstante, debemos tener en cuenta que el denominador común de los instrumentos jurídicos a los que nos acabamos de referir es su consideración como instrumentos de «*soft law*», lo que implica su falta de carácter vinculante o, dicho de otro modo, su incapacidad para obligar a su destinatario a cumplir con sus disposiciones²⁶. Esta es una cuestión de especial relevancia dado que constata la limitada eficacia de estos instrumentos jurídicos en el contexto del Derecho internacional, por mucho que el contenido de los mismos resulte relevante a la hora de determinar las responsabilidades atribuibles a la empresa transnacional en el contexto de los derechos humanos.

2.3 Instrumentos judiciales internacionales

A continuación, de forma sintetizada, mostramos las principales limitaciones que afectan a las decisiones, resoluciones y sentencias emanadas de las diferentes instituciones existentes en el ámbito del

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>. Referencia del 2 de febrero de 2017. (traducción libre del autor).

²⁴ RUGGIE, John. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. *Op. Cit.*

²⁵ *Ibidem*. En el caso del Reino de España, debemos tener en cuenta que a fecha de elaboración de este artículo los Principios Rectores aún no han sido incorporados al ordenamiento jurídico español, tal como se hace constar en la página oficial en Internet de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la que se indica que en el caso de España el plan nacional en materia de empresa y derechos humanos se encuentra aún pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros. Página oficial en Internet de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Op. Cit.* (traducción libre del autor).

²⁶ Definición de «*soft law*», término jurídico. MARTIN, Elizabeth A. *A Dictionary of Law*. *Op. Cit.* Definición de «*soft law*», término jurídico. (traducción libre del autor). VALVERDE, Íñigo. «*Soft Law*». Artículo publicado en la revista *Punto y Coma*. Boletín de los traductores españoles de las instituciones de la Unión Europea. Número 63. ISSN 1830-5415. Disponible para su consulta en el siguiente enlace: '<http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/63/pyc633.htm>'. Referencia del 7 de febrero de 2017.

Derecho internacional de los derechos humanos, tanto a nivel internacional como a nivel regional:

a) Instituciones internacionales

1. *Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*: su finalidad primordial es la de revisar de forma periódica las diferentes políticas en materia de derechos humanos de los Estados Miembros del Consejo²⁷ y adolece, como expone VILLÁN DURÁN²⁸, de importantes defectos como (i) la falta de concreción en cuanto al sistema de medición del cumplimiento por parte de cada Estado o (ii) la inexistencia de un mecanismo claro para transmitir al Consejo de Derechos Humanos la información aplicable al grado de cumplimiento de cada Estado.
2. *Comité de Derechos Humanos*: constituido en virtud de lo previsto a estos efectos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹. Su función principal consiste en comprobar la adecuación de los Estados con las disposiciones de dicho tratado³⁰. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos carece de facultades sancionadoras³¹.
3. *Corte Internacional de Justicia*: aunque se trata de la principal institución judicial en el sistema de las Naciones Unidas, como explica TOMUSCHAT, la posición de la Corte Internacional de Justicia respecto a la protección de los derechos humanos ha sido limitada, además de poco clara³².

²⁷ *Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos*. Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos. Resolución de fecha 18 de junio de 2007. Disponible para su consulta en la página oficial en Internet de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el siguiente enlace: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc. Referencia del 2 de febrero de 2017. Apartado C.8.

²⁸ VILLÁN DURÁN, Carlos. *Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Artículo publicado en la Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Páginas 6 y 7. Año 2006.

²⁹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el 23 de marzo de 1976. Disponible para su consulta en la página oficial en Internet de la Oficina de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el siguiente enlace: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Referencia del 2 de febrero de 2017. Artículo 28.1.

³⁰ *Ibid.* Artículo 40.

³¹ *Ibidem.*

³² Un ejemplo de ello lo encontramos en la posición de la Corte Internacional de Justicia respecto a la construcción del muro en los territorios ocupados palestinos. Véase TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights and International Humanitarian Law*.

4. *Corte Penal Internacional*: esta institución judicial tiene sus facultades y competencias limitadas estatutariamente a (i) los Estados que gozan de la condición de Estado Parte del tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional³³ y (ii) a aquellas disputas remitidas al fiscal de la Corte Penal Internacional por un Estado Parte del Estatuto de Roma o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas³⁴.

b) Instituciones de carácter regional

1. *América*: el sistema americano de derechos humanos se compone de una Comisión y una Corte, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos³⁵. Estas son sus principales carencias:

— Comisión Interamericana: (a) las reclamaciones por violaciones de los derechos humanos contemplados en la propia Convención pueden ser interpuestas por cualquier sujeto de los previstos en la misma³⁶ siempre que se cumplan las condiciones previstas en dicho tratado internacional y entre las que destacamos las siguientes³⁷: (i) que se hayan agotado los recursos judiciales internos en el Estado donde se cometió la actuación denunciada y (ii) que la reclamación sea interpuesta dentro de los seis meses posteriores a la resolución definitiva a nivel nacional; y (b) el sistema permite la interposición de quejas por violaciones de la Convención Americana cometidas

Artículo publicado en la Revista Europea de Derecho Internacional. Volumen 21, número 1. Páginas 15 a 23 (página 17). Año 2010. Página 18 (traducción libre del autor).

³³ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Hecho en Roma (Italia) el 17 de julio de 1998. En vigor desde el día 1 de julio del año 2000. Series de Tratados de las Naciones Unidas, volumen 2187, número 38544. Disponible para su consulta en la página oficial en Internet de la Corte Penal Internacional en el siguiente enlace: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC-7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>. Referencia del 2 de febrero de 2017. Artículo 12.2.

³⁴ *Ibid.* Artículo 13.

³⁵ Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32). San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible la página oficial en Internet de la Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf. Referencia del 8 de febrero de 2017. Artículo 33.

³⁶ *Ibid.* Artículos 41, 44 y 45.

³⁷ *Ibid.* Artículo 46.

por Estados, pero no por otros sujetos como personas individuales o empresas transnacionales³⁸.

- Corte Interamericana: agotados los mecanismos disponibles ante la Comisión, y en el supuesto de que el conflicto no sea resuelto de forma amistosa, el caso sería enjuiciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a iniciativa (a) de la Comisión o (b) de un Estado Parte de la Convención Americana³⁹, pero no a iniciativa de personas particulares.
 - Eficacia de las decisiones: en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, como expone Carlos AYALA CORAO, estos procesos dependen de lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Parte de la Convención Americana⁴⁰.
2. *Europa*: el sistema europeo de derechos humanos, regulado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴¹, se estructura en torno a un Comité de Ministros⁴² y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴³. Exponemos brevemente sus principales limitaciones:
- Legitimación activa: aunque cualquier sujeto (incluidas las personas físicas) puede interponer reclamaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éstas únicamente se refieren a violaciones de los derechos humanos cometidas por las Altas Partes Contratantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴, pero no existe un mecanismo para hacer posible reclamar la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas nacionales de Estados Partes del Convenio Europeo, como actores no estatales, por violaciones de dicho tratado.

³⁸ *Ibid.* Artículo 44.

³⁹ *Ibid.* Artículo 61.

⁴⁰ AYALA CORAO, Carlos M. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Artículo publicado en la Revista de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, año 5, número 1. Páginas 127 a 201 (página 139). Talca, Chile. Año 2007. Página 139.

⁴¹ *Convenio europeo sobre derechos humanos y libertades fundamentales*. Suscrito el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953. Disponible en la página oficial del Consejo de Europa en el siguiente enlace: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf. Referencia del 2 de febrero de 2017.

⁴² *Ibid.* Artículo 31.a).

⁴³ *Ibid.* Artículos 31.a) y 47.1.

⁴⁴ *Ibid.* Artículo 34.

- Recursos judiciales internos: el Convenio Europeo exige también, al igual que la Convención Americana⁴⁵, el agotamiento de los recursos judiciales internos para la interposición de demandas⁴⁶.
 - Eficacia de las decisiones judiciales: nuevamente nos encontramos ante la problemática del reconocimiento y ejecución de este tipo de resoluciones que queda, como explica ACOSTA ALVARADO, en manos de los Estados⁴⁷.
3. *África*: el sistema africano de derechos humanos, construido a imagen y semejanza de los sistemas americano y europeo, se sustenta en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos⁴⁸ y está compuesto por la Comisión⁴⁹ y el Tribunal de Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁰. Si ya en el caso del sistema europeo y americano se detectaron deficiencias y limitaciones, en el caso del sistema africano éstas son aún mayores debido a diversos factores entre los que destacan, como expone OBINNA OKERE, los derivados de su juventud y de las presiones políticas a las que se encuentra sometido⁵¹.

⁴⁵ *Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32)*. Op. Cit. Artículo 46.

⁴⁶ *Convenio europeo sobre derechos humanos y libertades fundamentales*. Op. Cit. Artículo 35.1.

⁴⁷ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de derechos humanos: ¿Escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?*. Artículo publicado en el marco del programa Alfa Dikia bajo la dirección de la Profesora Argelia QUERALT JIMÉNEZ. Universidad de Barcelona. Diciembre de 2007. Página 72.

⁴⁸ *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*. Documento adoptado el 27 de julio de 1981, también conocido como *Carta de Banjul*. Aprobado el 27 de julio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana reunida en Nairobi, Kenia. Disponible para su consulta en castellano en la página oficial en Internet del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>. Referencia del 8 de febrero de 2017.

⁴⁹ *Ibid.* Artículo 30.

⁵⁰ El Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos se constituyó en el año 1998 pero el tratado por el que se creó no entró en vigor hasta el año 2004. *Protocolo de la Carta Africana para el Establecimiento del Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Promulgado el 10 de junio de 1998, en vigor desde el 25 de enero de 2004.

⁵¹ Recordamos en este sentido que el Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos lleva en funcionamiento desde el año 2004, tras un periodo de negociaciones políticas. *Ibidem* (traducción libre del autor). También podemos encontrar referencias a estas negociaciones en el artículo publicado por OBINNA OKERE en relación con esta cuestión. OBINNA OKERE, B. *The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and People's Rights: A Comparative Analysis with*

4. *Asia y Oriente Medio*: aunque existen algunas instituciones vinculadas con los derechos humanos de reciente creación en estas zonas, no podemos olvidar que se trata de una maquinaria regional que ha sido, tal como expone DONNELLY⁵², prácticamente inexistente hasta hace poco tiempo, por lo que las limitaciones observadas en los sistemas americano y europeo se replican también. En el caso de Oriente Medio, destaca la Carta Árabe de Derechos Humanos, aprobada por la Liga de Estados Árabes⁵³ y en virtud de la cual se crea un Comité Árabe de Derechos Humanos⁵⁴; por el contrario en Asia ni siquiera existe un sistema regional de derechos humanos al que pueda hacerse referencia, quizás como consecuencia de la extensión geográfica y de las diferencias culturales, étnicas y religiosas existentes en el área⁵⁵, aunque la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) adoptó en el año 2012 la Declaración de Derechos Humanos de ASEAN⁵⁶.

c) Principales deficiencias de los sistemas de derechos humanos

A la vista de lo que acabamos de indicar, podemos sintetizar las carencias que afectan a los sistemas de derechos humanos vigentes en el Derecho internacional de los derechos humanos en los siguientes aspectos:

1. *Violaciones cometidas por Estados*: los sistemas de derechos humanos existentes enjuician violaciones de los derechos humanos cometidas por Estados, pero no realizadas por otros sujetos como podrían ser por ejemplo las personas individuales o las empresas transnacionales.

the European and American Systems. Artículo publicado en la revista Human Rights Quarterly. Volumen 6, número 2. Páginas 141 a 159 (página 156). Mayo de 1984 (traducción libre del autor).

⁵² DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press. Tercera Edición. Nueva York, Estados Unidos de América. Año 2013. Página 178 (traducción libre del autor).

⁵³ *Carta Árabe de Derechos Humanos*. Aprobada por la Liga de Estados Árabes el 22 de mayo del año 2004. En vigor desde el 15 de marzo del año 2008. Disponible para su consulta en el siguiente enlace: <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html>. Referencia del 2 de febrero de 2017 (traducción libre del autor).

⁵⁴ *Ibid.* Artículo 45 (traducción libre del autor).

⁵⁵ DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice. Op. Cit.* Página 179 (traducción libre del autor).

⁵⁶ *ASEAN Human Rights Declaration*. Adoptada por los Jefes de Estado de los Estados Miembros de ASEAN el día 18 de noviembre de 2012 en Phnom Penh (Camboya). Disponible para su consulta en la página oficial en Internet de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático en el siguiente enlace: <http://aichr.org/documents/>. Referencia del 2 de febrero de 2017 (traducción libre del autor).

2. *Agotamiento de los recursos internos*: los tratados reguladores de los sistemas de derechos humanos vigentes exigen el agotamiento de los recursos judiciales internos disponibles en el Estado donde se cometió la actuación juzgada como requisito previo para acceder a sus mecanismos de enjuiciamiento.
3. *Acceso a los tribunales internacionales de derechos humanos*: el acceso a la tutela judicial de los tribunales internacionales en el ámbito de los derechos humanos depende de la voluntad bien (i) del órgano que ejerce la función de «instructor» en el correspondiente sistema de derechos humanos o bien (ii) de un Estado parte del correspondiente tratado internacional.
4. *Eficacia de las decisiones judiciales internacionales*: el reconocimiento y ejecución de las sentencias emanadas de los diferentes tribunales internacionales de derechos humanos tiene efectos limitados puesto que el procedimiento para dotar a estas resoluciones de eficacia (i) se regula conforme al ordenamiento jurídico interno del Estado donde se cometió el acto enjuiciado y (ii) depende de la voluntad de los Estados parte del correspondiente tratado internacional.

Las deficiencias expuestas constatan que los medios jurídicos y judiciales actualmente existentes en el Derecho internacional en materia de atribución de responsabilidad a las empresas transnacionales son escasos y poco efectivos, lo que hace necesaria la búsqueda de mecanismos y fórmulas jurídicas que permitan atribuir a las compañías transnacionales aquellas responsabilidades que les correspondan en caso de que concurran violaciones de los derechos humanos, todo ello a través de los instrumentos disponibles en el Derecho internacional.

En este sentido, resulta preciso ofrecer una receta jurídica que sirva a los efectos de hacer que los mecanismos jurídicos y judiciales existentes en la actualidad para la protección de los derechos humanos sean efectivos y permitan la tutela de derechos y depuración de responsabilidades de todos aquellos sujetos que, de uno u otro modo, ejercen su influencia en el ámbito de los derechos humanos. A continuación, exponemos algunos de sus elementos esenciales, haciendo especial referencia al arbitraje.

III. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS: EL ARBITRAJE

Dentro del ámbito de los medios alternativos de solución de controversias nuestra atención se centra en el arbitraje, mecanismo de

resolución de conflictos que resulta de especial interés por una serie de razones que exponemos a continuación:

1. **Reconocimiento internacional del arbitraje:** el arbitraje se encuentra reconocido en las legislaciones internas de numerosos Estados, como por ejemplo los Estados Miembros de la Unión Europea⁵⁷.

2. **Título ejecutivo del laudo arbitral:** los laudos arbitrales tienen naturaleza jurídica de título ejecutivo, conforme a lo dispuesto a estos efectos por diferentes disposiciones normativas como por ejemplo las contenidas, en el caso del Reino de España, en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁵⁸.

3. **Reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales:** conforme a lo dispuesto a estos efectos en el artículo 3 de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales (1958)⁵⁹, todos los Estados Parte de este tratado internacional (que a fecha de elaboración de este artículo son un total de ciento cincuenta y seis⁶⁰) asumen el compromiso irrevocable no sólo de reconocer, sino también de ejecutar los laudos arbitrales emitidos bajo las disposiciones de dicho tratado⁶¹.

Por las razones que acabamos de exponer y, dada la eficacia jurídica de los laudos arbitrales como consecuencia de las disposiciones de la Convención de Nueva York, consideramos que este medio alternativo de solución de controversias constituye la herramienta jurídica más adecuada no sólo para sustanciar procedimientos por violaciones de los derechos humanos cometidas por toda clase de sujetos, entre ellos las empresas transnacionales, sino también para dar una solución efectiva a dichos procedimientos, al lograr que las resoluciones emitidas al final de los mismos gocen de la eficacia necesaria para un adecuado resarcimiento de las víctimas.

⁵⁷ BLANCO CARRASCO, Marta. *Mediación y sistemas alternativos de solución de conflictos: una visión jurídica*. Editorial Reus. ISBN 978-84-290-1564-5. Páginas 45 a 47. Madrid. Año 2009. Página 47.

⁵⁸ *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*. Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 309 de fecha 26 de diciembre de 2003. Artículo 43.

⁵⁹ *Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*. Año 1958. Disponible para su consulta en el siguiente enlace en Internet de la Organización de los Estados Americanos (OEA): http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/intl_conv/caicnys.asp. Referencia del 7 de febrero de 2017. Artículo 3.

⁶⁰ Información disponible en la página oficial en Internet de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (UNCITRAL) en el siguiente enlace: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html. Referencia del 7 de febrero de 2017.

⁶¹ *Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*. *Op. Cit.* Artículo 3.

IV. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Una vez expuestos los principales elementos sobre los que se fundamenta la problemática planteada en este artículo, el siguiente paso consiste en formular una propuesta genérica de solución que, basándose en las actuales herramientas disponibles en el Derecho internacional, proporcione una solución adecuada para la problemática planteada.

La propuesta para construir un sistema de reclamación y enjuiciamiento de violaciones de los derechos humanos tiene como objetivo principal el de la eficacia jurídica, esto es, el de lograr que las resoluciones emitidas tras la sustanciación de un procedimiento por violaciones de los derechos humanos gocen de una efectividad que permita dar una solución adecuada y satisfactoria a las víctimas de este tipo de violaciones. Para ello, la propuesta se basa en una serie de elementos que exponemos a continuación:

1. Propuesta sustantiva

1.1 Referencia al Derecho internacional de los derechos humanos

La propuesta, para cubrir necesidades de carácter sustantivo relativas al reconocimiento expreso de los derechos humanos, debe construirse sobre la base del marco jurídico en el que se encuentran regulados los derechos humanos que pretendemos proteger a través de sus disposiciones, al igual que ocurre con otros instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos como las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos⁶², o de Derecho interno como la Constitución Española⁶³.

1.2 Reconocimiento de la subjetividad internacional

Puesto que, como hemos expuesto con anterioridad, consideramos que existen elementos suficientes para entender que se ha superado el principio de responsabilidad de los Estados y que, por lo

⁶² *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Op. Cit. Preámbulo.

⁶³ *Constitución Española*. Publicada en el Boletín Oficial del Estado número 311 del 29 de diciembre de 1978. Artículo 10.2.

tanto, determinados sujetos, entre ellos las empresas transnacionales, deberían ostentar la condición de sujetos del Derecho internacional, entendemos que este elemento debe tener su reflejo expreso en el articulado de la propuesta. Esta referencia debería articularse mencionando a los sujetos ((a) los Estados (b) las empresas transnacionales (c) las empresas comerciales y (d) los sujetos individuales) tanto desde el punto de vista de (i) la legitimación activa para la interposición de reclamaciones por violaciones de los derechos humanos como desde la óptica de (ii) la legitimación pasiva que les hace ser susceptibles de asignadas como responsables por este tipo de actuaciones.

1.3 Elemento de responsabilidad

Igualmente, resulta esencial que la propuesta, una vez determinados los sujetos legitimados al amparo de la misma y como proceso siguiente a esta legitimación, reconozca y atribuya de forma expresa obligaciones y responsabilidades a los Estados y a las empresas transnacionales en el marco de los derechos humanos, en línea con lo dispuesto a estos efectos en algunos de los instrumentos jurídicos internacionales a los que hemos hecho referencia con anterioridad como es el caso de los Principios Rectores⁶⁴. En suma, la atribución expresa de obligaciones a estos sujetos en la propuesta es un paso lógico que debería incorporarse a la misma como consecuencia del reconocimiento expreso de su condición de sujetos del Derecho internacional.

1.4 Elemento conceptual

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la determinación de responsabilidad, para ser lo más objetiva posible y ajustarse de forma adecuada a los supuestos de hecho que se enjuicien, debería hacer referencia a algunos conceptos jurídicos relevantes, y basados en el análisis realizado a este respecto por Steven RATNER⁶⁵. Entre otros, resultan esenciales los conceptos de «daño», «parte interesada», «afec-

⁶⁴ RUGGIE, John. *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie. *Op. Cit.*

⁶⁵ RATNER, Steven E. *Corporations and Human Rights: A theory of legal responsibility*. Yale Law Journal, Tomo 111. Páginas 443 a 545. Estados Unidos. Noviembre de 2001 (traducción libre del autor).

tado indirecto»⁶⁶ y, por supuesto, «*empresa transnacional*» y «*empresa comercial*»⁶⁷. La incorporación de estos conceptos resulta esencial para el enjuiciamiento de las reclamaciones por violaciones de los derechos humanos no sólo en términos de determinación de la responsabilidad, sino también en lo que se refiere a la valoración del daño producido desde un punto de vista material⁶⁸ (consistente entre otros elementos en daños físicos y en lesiones al patrimonio de la víctima) e inmaterial⁶⁹ (daño moral).

2. Propuesta procesal: el arbitraje internacional y el CIADI como foro de solución de controversias

El mecanismo de solución de controversias sobre el cual se construye la propuesta formulada en este artículo es, por las razones argumentadas previamente, el arbitraje internacional. Pero, una vez determinado el mecanismo de solución de disputas, resulta necesario elegir una institución concreta ante la que podamos sustanciar las disputas surgidas por violaciones de los derechos humanos protegidos por las disposiciones de la misma. Esta institución es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones del Banco Mundial (CIADI). A continuación detallamos algunos de los motivos que justifican la elección del CIADI como foro competente para la resolución de las disputas por violaciones de los derechos humanos:

2.1 El CIADI como parte del Grupo del Banco Mundial

El CIADI es una institución de arbitraje institucional que está integrada en el Grupo del Banco Mundial y que, por lo tanto, forma

⁶⁶ Definición extraída del Apartado I de las *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos. Op. Cit.* Apartado I.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, BÁEZ DÍAZ, Iván Alonso, TALAMÁS SALAZAR, Marcela y PULIDO JIMÉNEZ, Miguel. *Responsabilidad y reparación. Un enfoque de derechos humanos*. Obra coeditada por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la Universidad Iberoamericana y Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C. Primera Edición. ISBN: 978-970-765-085-5. Página 22. Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos. Año 2007.

⁶⁹ *Ibidem*.

parte del sistema de las Naciones Unidas⁷⁰. Se trata de una cuestión relevante dado que, bajo nuestro punto de vista, la vinculación del foro de solución de disputas elegido con una institución como las Naciones Unidas dota a nuestra propuesta de un importante *plus* de legitimidad y reconocimiento.

2.2 Protagonismo del CIADI en el ámbito de la inversión extranjera

Como exponen autores como Andreas LOWENFELD⁷¹ ⁷² y Díez-Hochleitner⁷³, el CIADI es una de las instituciones arbitrales que gozan de un mayor reconocimiento en el ámbito de la inversión extranjera. Por ello, la selección de esta institución arbitral facilita la aceptación de su competencia por parte de las empresas transnacionales que operan en el ámbito de la inversión extranjera, al tratarse de un tribunal ya ampliamente reconocido en este sector.

2.3 Reconocimiento jurídico del CIADI

Numerosos tratados internacionales en materia de inversión extranjera hacen referencia al CIADI como foro para la solución de controversias. Tal es el caso de los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI) suscritos por el Reino de España con diferentes Estados, en los que el CIADI es uno de los principales foros elegidos para la solución de disputas⁷⁴.

⁷⁰ Para mayor información sobre el CIADI y su vínculo con el Grupo del Banco Mundial véase lo indicado a estos efectos en la página oficial en Internet del CIADI. Disponible en la web oficial en Internet del CIADI: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/ICSID%20And%20The%20World%20Bank%20Group.aspx>. Referencia del 7 de febrero de 2017 (traducción libre del autor).

⁷¹ LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*. Editorial Oxford University Press. Páginas 484-485. Estados Unidos de América. Año 2002 (traducción libre del autor).

⁷² Según la información disponible en la página oficial en Internet del CIADI a fecha de elaboración de este artículo la Convención para el Arreglo de Disputas entre Estados y Nacionales de Otros Estados del CIADI ha sido firmada por un total de 161 Estados. Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio. Disponible en Internet en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>. Referencia del 7 de febrero de 2017 (traducción libre del autor).

⁷³ Díez-Hochleitner, Javier. *Las inversiones a través de sociedades locales en los APPRIS celebrados por España con países de Latinoamérica*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales número 7. Diciembre de 2003. Página 2.

⁷⁴ Véanse por ejemplo los APPRI suscritos por el Reino de España con Estados como Albania o Colombia, entre otros. *Acuerdo entre el Reino de España y la Repúbli-*

2.4 Eficacia de las decisiones arbitrales del CIADI

Todos aquellos Estados que ostenten la condición de Estado Contratante bajo la Convención para el Arreglo de Disputas entre Estados y Nacionales de Otros Estados⁷⁵, instrumento jurídico que regula el funcionamiento del CIADI, asumen expresamente el compromiso consistente en aceptar el reconocimiento y la ejecución de los laudos dictados por esta institución arbitral⁷⁶, también en lo que respecta a su contenido pecuniario⁷⁷.

3. Implementación de la propuesta: multilateralismo vs. bilateralismo

Finalmente, y una vez analizados los principales elementos conceptuales y procesales que sustentan la propuesta que se formula en este artículo, resta una última cuestión que debe ser analizada y que no es otra que la relativa al formato bajo el cual esta propuesta podría ser implementada en la práctica del Derecho internacional: la primera alternativa sería la de adoptar un tratado de naturaleza multilateral; la segunda, optar por una construcción normativa progresiva a

ca de Albania para la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho en Madrid el 5 de junio de 2003. Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 38 de fecha 13 de febrero de 2004. Artículo 11.2 (sometimiento de jurisdicción de disputas al CIADI, a elección del inversor entre las alternativas (i) de la jurisdicción ordinaria del Estado donde se localiza la inversión o (ii) el establecimiento de un tribunal arbitral ad hoc bajo las reglas de UNCITRAL o (iii) el sometimiento a la jurisdicción del CIADI). Acuerdo entre el Reino de España y la República de Colombia para la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho en Bogotá el 31 de marzo de 2005. Publicado en el Boletín Oficial del Estado número 219 de fecha 12 de septiembre de 2007. Artículo 10.3 (sometimiento de jurisdicción de disputas al CIADI, a elección del inversor entre las alternativas (i) de la jurisdicción ordinaria del Estado donde se localiza la inversión o (ii) el establecimiento de un tribunal arbitral ad hoc bajo las reglas de UNCITRAL o (iii) el sometimiento a la jurisdicción del CIADI). Para una información detallada sobre los APPRI suscritos por el Reino de España, véase el listado de APPRI suscritos por el Reino de España y otros Estados, publicados para su acceso y lectura pública en la página web oficial en Internet del Ministerio de Economía y Competitividad (Secretaría de Estado de Comercio). La última revisión de la lista fue realizada con fecha 24 de enero de 2017. Disponible en Internet: <http://www.comercio.es/acuerdos>. Referencia del 7 de febrero de 2017.

⁷⁵ *Convención para el Arreglo de Disputas entre Estados y Nacionales de Otros Estados*. Publicada por el Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones del Banco Mundial (CIADI). Disponible en la web oficial en Internet del CIADI: https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_spa-archive/9.htm. Referencia del 7 de febrero de 2017.

⁷⁶ *Ibid.* Artículo 54.1.

⁷⁷ *Ibid.* Artículo 55.1.

nivel regional a través de la modificación de acuerdos bilaterales de inversión o APPRI.

En este sentido, cabe señalar que, si bien es cierto que la alternativa multilateral sería preferible por lo que respecta a sus ventajas en términos de eficacia y vinculación jurídica en el Derecho internacional, no lo es menos que se trata de una opción que podría enfrentarse a grandes dificultades para su adopción como consecuencia, entre otras razones, de la negociación política que podría darse entre los diferentes actores que intervendrían en la negociación de las disposiciones del tratado a adoptar.

Por ello, parece razonable optar por la alternativa consistente en la formulación de propuestas jurídicas a nivel regional que, a través de la modificación del articulado de los APPRI negociada de forma bilateral entre los Estados parte de estos tratados, sirva para construir un entramado jurídico en el contexto del Derecho internacional que sienta las bases para el futuro establecimiento de un tratado multilateral en esta materia. Esta alternativa se instrumentaría a través de una enmienda progresiva del articulado de los APPRI que permita que este tipo de tratados se doten de los mecanismos jurídicos necesarios para proporcionar soluciones eficaces y satisfactorias para la problemática planteada en este artículo.

V. CONCLUSIÓN

A modo de cierre, resulta relevante subrayar que tanto el estudio jurídico como la propuesta realizada en este artículo tienen una finalidad común que consiste en proporcionar una solución jurídica efectiva a los problemas descritos a lo largo del mismo, y que se refieren a las dificultades que se enfrentan en la realidad jurídica internacional vigente para determinar de un modo efectivo la responsabilidad de las empresas transnacionales en el contexto del Derecho internacional.

Todos los elementos a los que se ha hecho referencia representan un esfuerzo por mostrar de una forma lo más amplia posible el marco jurídico vigente a día de hoy en el ámbito de las empresas transnacionales y los derechos humanos, exponiendo para ello sus ventajas e inconvenientes con un objetivo final: extraer los elementos más adecuados para proponer una solución a través de un análisis profundo y razonado del Derecho internacional vigente tanto en el plano normativo, como en el judicial y el doctrinal.

Así, se presenta una propuesta consistente en una fórmula jurídica única que amalgama diferentes conceptos y herramientas jurídicas extraídas de las fuentes informadoras del Derecho internacional vigente, tanto a nivel normativo como judicial e incluso doctrinal. Todas ellas, cada una en su medida, tienen una gran relevancia en el ámbito del Derecho internacional y, unidas y combinadas de una forma adecuada, pueden servir para construir una propuesta jurídica capaz de proporcionar una protección eficaz y satisfactoria para los derechos humanos en el contexto de la inversión extranjera.

El planteamiento formulado en este artículo está construido, como se ha indicado previamente, sobre la base de un entendimiento fundamental: tanto los Estados como el resto de actores que operan en la comunidad internacional, incluidas las empresas transnacionales, deben asumir una posición responsable en relación con los derechos humanos que implica el necesario respeto por éstos, no sólo en el plano del Derecho interno, sino también en el del Derecho internacional. Éste es precisamente el objetivo que persigue la propuesta que se presenta en este artículo: desde un punto de vista sustantivo, la finalidad última es la de lograr que las empresas transnacionales asuman su responsabilidad en el ámbito de los derechos humanos; mientras que desde un punto de vista procesal, el objetivo es lograr que la propuesta formulada proporcione las herramientas jurídicas necesarias para hacer realidad esa finalidad sustantiva a la que acabamos de referirnos y dotarla de la eficacia jurídica necesaria desde el punto de vista del Derecho internacional.

En suma, la propuesta que se plantea en este artículo supone un intento por ayudar a la construcción de una sociedad global más justa y equitativa a través de su marco jurídico, ya que las medidas planteadas beneficiarían a todos los actores que intervienen en ella. En esencia, la idea última es la de contribuir a dar un primer paso en el plano jurídico que permita el establecimiento de una adecuada protección de los derechos humanos en el marco del Derecho internacional.

