

Olga Martín - Ortega
Centre on Human Rights in Conflict
University of East London
Reino Unido

**EMPRESAS
MULTINACIONALES Y
DERECHOS HUMANOS
EN DERECHO
INTERNACIONAL**

2007

JIB
BOSCH EDITOR

económicos, sociales y culturales²⁴. Así, los organismos internacionales han empezado a llamar la atención sobre la necesidad, no sólo de abrir diálogos sociales²⁵, sino también de actuar y cooperar internacionalmente para el establecimiento de un marco jurídico que evite que la globalización siga su curso inherentemente asimétrico²⁶.

²⁴ En este sentido, por ejemplo, la Subcomisión para la protección y promoción de los derechos humanos ha venido reclamando atención al impacto en materia de derechos humanos de las políticas internacionales de comercio, inversión y financiación de proyectos de desarrollo, e instando a los organismos de Naciones Unidas, incluidos el FMI y el Banco Mundial, y a otras organizaciones como la OCDE, a que tengan en cuenta y respeten en todo momento las obligaciones de derechos humanos de los países con los que trabajan. Ver, por ejemplo, su Resolución 1998/12, *Los derechos humanos como objetivo primordial de la política en materia de comercio, inversión y finanzas*. También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado que los sectores del comercio, finanzas e inversión no están exentos en modo alguno de las obligaciones y principios relativos a los derechos humanos, y pidió en particular que se estudiara atentamente la posible repercusión del proyecto de AMI sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en *Declaración sobre la mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales*, Doc. ONU E/1999/22.

²⁵ Uno de los ejemplos de iniciativas de diálogo social en el seno de Naciones Unidas es la creación del llamado Foro Social, concebido como un espacio para el diálogo y la comunicación con actores que no son los normalmente representados en la discusión sobre derechos humanos a este nivel. Un espacio que reflejara la complejidad de las interacciones sociales, que hasta el momento no ha encontrado respuesta en el sistema de Naciones Unidas. Este Foro buscó la participación de los grupos más vulnerables, la sociedad civil y el sector empresarial, el ámbito académico, Estados, agencias de Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales. Se creó como antecámara de la Subcomisión para la protección y promoción de los derechos humanos, y su función es la de seleccionar los temas considerados como prioridad, en particular aquellos relacionados con asuntos sociales y la vulnerabilidad social, y aquellos que requieren análisis en profundidad en términos de derechos humanos a través de participación plena y significativa de todos los actores del desarrollo (ver Resoluciones 2001/24 de la Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos y 2002/106 de la Comisión de Derechos Humanos).

²⁶ Resolución 2002/28 de la Comisión de Derechos Humanos, *La mundialización y sus consecuencias sobre el pleno disfrute de los derechos humanos*, de 22 de abril de 2002, párr. 6: "En ausencia de un marco basado en los principios fundamentales que cimientan el conjunto de los derechos humanos, como la igualdad, la participación, la responsabilidad, la no discriminación, el respeto de la diversidad y la cooperación y la solidaridad internacionales, la mundialización seguirá su curso inherentemente asimétrico". Ver también los informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la mundialización y sus consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos, nombrado en 2000. En particular, el *Informe final sobre la relación entre el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, y la distribución de los ingresos* (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1998/8) y el *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales* (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/8). También la OIT ha tomado importantes iniciativas en este sentido, creando por ejemplo la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, como un organismo independiente para dar respuesta a las necesidades de los individuos que resultan de los cambios traídos por la globalización. La Comisión elaboró un informe en 2004 con las conclusiones de su trabajo, *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2004, en el que analiza las distintas facetas de la globalización, la diversidad de las percepciones de la opinión pública acerca del proceso y sus repercusiones en el progreso económico y social y busca de nuevos métodos para combinar objetivos económicos, sociales y ambientales. El trabajo de la Comisión está disponible en www.ilo.org/public/spanish/wcsdgi/index.htm. En el seno de la Unión Europea, ver por ejemplo, la Comunicación de la Comisión Europea, *Promover las normas fundamentales del trabajo y mejorar la gobernanza social en el contexto de la mundialización*, COM (2001) 416 final, 18 de agosto de 2001.

Instauradas estas ideas en el discurso político internacional²⁷, en la actualidad casi todas las Organizaciones internacionales e incluso los gobiernos incluyen en sus estrategias las de una mejor gestión de la globalización para evitar sus repercusiones sociales, es decir, la distribución de los beneficios de la globalización y que las oportunidades que esta ofrece se pongan al servicio del individuo. Un claro ejemplo de ello es la propia Organización de Naciones Unidas²⁸, que al definir sus objetivos para el futuro, en su *Declaración del Milenio*, afirma:

"Creemos que la tarea fundamental a que nos enfrentamos hoy es conseguir que la mundialización se convierta en una fuerza positiva para todos los habitantes del mundo, ya que, si bien ofrece grandes posibilidades, en la actualidad sus beneficios se distribuyen de forma muy desigual al igual que sus costos [...] [S]ólo desplegando esfuerzos amplios y sostenidos para crear un futuro común, basado en nuestra común humanidad en toda su diversidad, se podrá lograr que la mundialización sea plenamente incluyente y equitativa [...]"²⁹.

Es en este contexto en el que se sitúan las iniciativas jurídicas de inserción de consideraciones sociales y de derechos humanos en el ordenamiento jurídico relativo al comercio internacional y la inversión extranjera y, en particular, de regulación de las EMN, que constituyen el objeto de nuestro análisis.

1.2. Las empresas multinacionales como actores globales

Las entidades objeto de este trabajo son las EMN, en tanto que actores no estatales cuya actividad en la esfera internacional puede afectar a los indivi-

²⁷ Si bien es cierto que desde los atentados del 11 de septiembre de 2001 la omnipresencia de las alertas sobre amenaza terrorista, la elevación de las medidas de protección y seguridad internacionales y la llamada "guerra contra el terror" han desviado la atención mediática de ciertos asuntos centrales en las reivindicaciones sociales de estos grupos y, en cierto modo, desinflado el movimiento a nivel ciudadano, o al menos lo ha hecho menos visible.

²⁸ Sobre globalización, derechos humanos y el sistema de Naciones Unidas en particular, ver Bonet Pérez, J. "La protección internacional de los derechos humanos, el sistema de Naciones Unidas y la globalización", *Agenda ONU*, n° 2, 1999, pp. 9-48.

²⁹ *Declaración del Milenio*, Doc. ONU A/55/2, de 8 de septiembre de 2000, párr. 5. En este mismo sentido, el Informe preparado por el Secretario General de Naciones Unidas con motivo de la Cumbre del Milenio: *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*, Doc. ONU A/54/2000, 27 de marzo de 2000, parte de que "[...] la mundialización ofrece grandes oportunidades, pero, por el momento, sus beneficios se distribuyen de manera muy desigual aunque a todos les toca cargar con su costo [...]" (párr. 13), "[...] por consiguiente, la tarea principal que tenemos ante nosotros hoy día es la de asegurar que la mundialización pase a ser una fuerza positiva para toda la población mundial, en lugar de dejar a millones de personas en la miseria [...] [S]e debe aprovechar la fuerza potenciada del mercado para conseguir que la mundialización incluya a todos, pero las fuerzas del mercado por sí solas no lo lograrán. Hace falta un esfuerzo más general para crear un futuro para todos basado en nuestra humanidad común en toda su diversidad" (párr. 14). El Secretario General insiste en que "la mundialización debe suponer algo más que la creación de mayores mercados. No se puede separar la esfera económica del entramado más complejo de la vida social y política y dejar que siga su propia trayectoria. Para sobrevivir y medrar, una economía mundial debe estar cimentada solidamente en los valores compartidos y las prácticas institucionales: debe promover objetivos sociales más amplios y que den más cabida a todos" (párr. 25).

duos y al disfrute de sus derechos humanos. En este apartado valoramos su peso en las relaciones internacionales, los elementos conceptuales en los que nos apoyamos para definirlos y su estatus jurídico internacional.

1.2.1. Las empresas multinacionales en la escena global

La emergencia de las EMN como actores globales en el entramado societario internacional es una de las señas de identidad de nuestros tiempos³⁰. Según la UNCTAD estas entidades superan hoy las 70.000³¹. En el contexto económico descrito en el apartado anterior, las tendencias jurídicas hacia la privatización y la desregulación económica, a nivel interno, y la liberalización internacional del comercio y de los movimientos de capital a nivel internacional, inciden particularmente en aumento de poder de las EMN y por tanto en su peso en la configuración de las dinámicas de adopción de decisiones a nivel global. Es en este sentido en el que las EMN han sido calificadas de actores globales y su presencia y participación en las relaciones internacionales se ha considerado como uno de los motores de la propia globalización³². Y aunque la existencia de las EMN no es privativa de esta etapa histórica, el espectacular aumento de las entidades corporativas y la intensificación de sus actividades sí son producto de las últimas décadas³³.

En el análisis respecto a la supuesta crisis del Estado-nación, o al menos su debilitación como eje central de las relaciones internacionales, la proliferación de las EMN y el aumento de su poder han sido con frecuencia citados como evidencias de dicha crisis³⁴. Lo que sí es cierto es que estas entidades

³⁰ Pérez-Prat Durbán, L., *Sociedad civil y Derecho internacional*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2004, p. 89.

³¹ Informe sobre inversiones en el mundo, UNCTAD, Nueva York, 2005, p. 13. Según el informe, los flujos de inversión extranjera directa son producto de la actividad inversora de unas 70.000 empresas transnacionales y de sus 690.000 filiales en el extranjero. En una clasificación según el monto de sus activos en el extranjero las principales EMN no financieras que operan hoy son: la estadounidense General Electric, la británica Vodafone y la, de nuevo estadounidense, Ford Motor. De las 100 mayores EMN del mundo, 4 de ellas, con Hutchison Whanpoa (Hong Kong, China) a la cabeza, tienen su domicilio social en economías en desarrollo. Las EMN financieras más importantes en 2004 fueron: Citigroup (Estados Unidos); UBS (Suiza) y Allianz (Alemania).

³² Barbé, E., *op. cit.*, p. 197, sostiene que las empresas transnacionales son un instrumento de la globalización desde el momento en que organizan la producción mundial.

³³ Distintos autores sitúan el origen de las EMN en diferentes épocas históricas, hasta llegar incluso a la antigüedad. Así, por ejemplo Wallace, C. D., *The multinational enterprise and legal control. Host state sovereignty in an era of economic globalization*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2002, p. 13, sostiene que aunque en sus formas actuales, las EMN pueden ser verdaderamente consideradas un producto de la era "tecnológica" del siglo XX, sería erróneo pensar que son exclusivas de la historia contemporánea. Para un estudio de la evolución histórica de las EMN ver Muchlinski, P. T., *Multinational Enterprises and the Law*, Blackwell, Oxford, 1999, pp. 19-56; y, en general, Teichova, A., Lévy-Leboyer, M. y Nussbaum, H., *Multinational enterprises in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986.

³⁴ La presencia de las EMN ha sido uno de los factores más mencionados al analizar la difusión de la centralidad del Estado en las relaciones internacionales. En general, Kamminga, M. T., *op. cit.*, p. 553,

son las responsables de casi la totalidad de la inversión extranjera directa. La capacidad de control sobre dicha inversión coloca a las EMN en una posición única en la esfera internacional, especialmente si se tienen en cuenta dos factores: por un lado, que la inversión extranjera directa, que ha repuntado en 2004, alcanzando los niveles más altos desde 1997, es uno de los principales motores de la economía mundial³⁵; y por otro, que el régimen jurídico actual

sostiene que el declive del Estado-nación y la reducción sustancial de la influencia de estos en la vida diaria ha ido acompañado del aumento de poder de otras entidades que han sido capaces de aprovechar la ventaja que dicha situación les proporciona. Y en particular, respecto de las EMN, el autor considera que estos actores internacionales escapan cada vez más del control de los Estados porque son capaces de mover libremente su capital e inversiones allí donde las condiciones son más favorables. Como resultado, se desvinculan cada vez más de un Estado concreto; operan sin lealtad a un Estado particular. Strange, S., *op. cit.*, p. 47, considera que el Estado ha experimentado un repliegue, debido en parte a la presencia de grandes agentes económicos y otras entidades transnacionales y a la actuación de las instituciones financieras internacionales. Dicho repliegue se manifiesta en una dejación de funciones por parte de los Estados industrializados y, en el caso de los países no desarrollados, en una verdadera impotencia. Hasta tal punto que hoy día las EMN tienen tanto o más poder sobre los individuos que los propios gobiernos. Strange subraya la necesidad de conceptualizar el poder más allá del poder político para incluir el poder económico; y de acuerdo con este concepto de poder, los mercados importan más que los Estados. Pérez-Prat Durbán, L., *op. cit.*, p. 89 y 91 llama la atención sobre el hecho de que la cesión del espacio por los Estados a las EMN no se ha hecho en abierta confrontación sino mediante una estrategia de acuerdos y cooperación con el sector público de los países en los que operan. Son los Estados de recepción los que limitan sus propios derechos o ceden parcelas de poder a las empresas a cambio de las inversiones. En este mismo sentido Cutler, A. C., "Critical reflections on the Westphalian assumptions of international law and organisations: a crisis of legitimacy", *Review of International Studies*, vol. 27, 2001, p. 137, afirma que los propios gobiernos están participando en la expansión de los derechos y poderes corporativos. Los cambios en la política nacional relativa a las actividades comerciales y la ideología consistente en remover las barreras para la actividad corporativa están reforzando la autoridad de las empresas. El resultado no sólo se constata a nivel internacional, sino que, dice la autora, las empresas están ganando derechos a nivel interno a la vez que se produce un declive en el control de sus actividades por parte de los Estados, que adoptan estructuras con reglas más permisivas para facilitar la expansión de la inversión corporativa y sus actividades, alejándose del modelo de "control corporativo" que caracterizó los acercamientos normativos previos.

³⁵ Informe sobre inversiones en el mundo, UNCTAD, Nueva York, 2005, las cifras de inversión extranjera directa de 2004 suponen un incremento de un 2% respecto de las del año anterior, y la cifra más alta desde 1997 de inversión hacia los países en desarrollo, y una tendencia que parece se va a mantener, produciéndose nuevos incrementos de las corrientes de inversión extranjera directa en los próximos años. Respecto al modo en que se han producido las inversiones en 2004, el informe recoge que mientras que las entradas en los países en desarrollo, que alcanzaron la suma de 233.000 millones de dólares, aumentan considerablemente -en un 40%- la inversión hacia los países desarrollados sigue disminuyendo, -en un 14% en 2004-. Aún así, Estados Unidos sigue siendo el primer receptor de inversión extranjera directa. Le siguen Reino Unido y China. Entre los factores que explican por qué el crecimiento de la inversión extranjera directa fue particularmente pronunciado en los países en desarrollo en 2004 el informe cita la búsqueda por parte de las empresas de nuevas formas de mejorar su competitividad a través de la ampliación de sus operaciones en los mercados de crecimiento rápido de las economías emergentes para así incrementar sus ventas, y racionalizar las actividades de producción con miras a obtener economías de escala y reducir los costes de producción. Los precios más altos de muchos productos básicos también han estimulado la inversión extranjera directa hacia los países ricos en recursos naturales como petróleo y minerales. El grueso del monto mundial acumulado de inversión extranjera directa lo constituyen las inversiones internacionales en servicios, sobre todo en servicios financieros. Las grandes EMN dominan el sector mundial de los servicios financieros, no sólo en términos de los activos totales sino también por el número de países en que operan. Las EMN financieras alemanas, estadounidenses, francesas, japonesas y británicas sumaron en 2003 el 74% de la totalidad de los activos de las 50 principales empresas financieras.

les permite mover con cierta libertad su capital e inversiones allí donde las condiciones sean más favorables, lo que se denomina deslocalización. Todo ello es especialmente más pronunciado en relación a los países en vías de desarrollo, dado que la inversión extranjera directa ha sustituido hoy a la ayuda oficial al desarrollo como principal fuente de ingresos en dichos países³⁶.

Esta realidad hace que estas entidades tengan una importante capacidad para influir en la política económica de los Estados, e incluso en sus sistemas jurídicos³⁷, y puedan por tanto, ejercer un poder significativo sobre los individuos en el sentido más directo de controlar su bienestar³⁸. Ello implica que las actividades de las EMN en principio contribuyan de forma positiva a dicho bienestar, en cuanto que al ser generadora de riqueza, en la mayoría de los casos la inversión extranjera directa tiene un efecto positivo respecto de los derechos económicos y sociales en el Estado receptor, a través de la creación de empleo y en general, del aumento de los estándares de vida, lo que repercute a su vez en el disfrute de los derechos civiles y políticos. De hecho, en muchas situaciones en países subdesarrollados o en vías de desarrollo, el trabajo en las EMN supone, para los individuos directamente afectados, un empleo en mejores condiciones, que con frecuencia incluyen salarios más altos que los ofrecidos por los empleadores locales. En estos casos la presencia de EMN incluso mejora las condiciones generales de empleo en vez de contribuir a su deterioro³⁹.

Desde esta premisa la comunidad internacional insiste cada vez más en el papel que las EMN desempeñan en la consecución de objetivos fundamentales para la misma: desde el desarrollo económico, a la protección del medio ambiente, e incluso a la democratización y elevación de los niveles de cumplimiento de derechos humanos en determinados Estados. Así lo ha considerado

³⁶ *Ibid.* Las corrientes de inversión extranjera directa hacia los países en desarrollo constituyeron en 2004 un total de 648.000 millones de dólares. Según la UNCTAD, la inversión extranjera directa sigue superando a otras corrientes de capital privado así como a la ayuda oficial al desarrollo. En 2004, recoge el informe (pp. 23-24), la inversión extranjera directa supuso más de la mitad de todas las corrientes de recursos financieros con destino a los países en desarrollo, superando ampliamente el volumen de ayuda oficial al desarrollo.

³⁷ *Ibid.* El aumento de inversiones hacia determinados países ha corrido paralelo al incremento de las modificaciones por parte de los Estados de sus sistemas normativos para ofrecer condiciones más favorables al inversor extranjero. Según el informe de los 271 cambios introducidos en la legislación sobre inversión extranjera directa en 2004, 235 consistieron en medidas de promoción para abrir nuevos sectores a dicha inversión. Asimismo, más de 20 países redujeron sus presiones fiscales sobre las empresas en un intento de atraer un mayor volumen de inversión. Como excepción a esta tendencia, señala la UNCTAD, se puede constatar que en América Latina y África algunos de los cambios introducidos tuvieron supusieron la adopción de una reglamentación menos favorable a la inversión extranjera, especialmente en el sector de los recursos naturales.

³⁸ Ratner, S. R., "Corporations and human rights: a theory of legal responsibility", *Yale Law Journal*, n° 111, 2002, p. 462. Según el autor, sea o no tan significativa la retirada del Estado como mantienen autores como Strange, lo cierto es que las empresas ejercen un poder significativo sobre los individuos en el sentido más directo de controlar su bienestar.

³⁹ *Ibid.*

Naciones Unidas en su acercamiento al sector privado, a través de la articulación de una estrategia inclusiva, en la que hace partícipe a las EMN de los objetivos de la propia Organización, y realiza una llamada de atención sobre la necesidad de que la esfera pública internacional se abra a la participación activa de otras entidades, cuya contribución considera esencial para gestionar el avance de la globalización.

La Declaración del Milenio expone la necesidad de incluir a la sociedad civil y al sector privado en las actividades relativas, no sólo a sus objetivos concretos, como la erradicación de la pobreza⁴⁰, sino, en general, como aliados para el fortalecimiento de la propia organización⁴¹. Y aunque la responsabilidad principal en la gestión de la globalización ha de recaer sobre los Estados, fundamentalmente a través de la cooperación internacional, es una constante la llamada a la inclusión de otros actores, en particular, los actores relevantes en los asuntos económicos y financieros, en la búsqueda de un sistema más beneficioso para el individuo⁴². Con ello Naciones Unidas, pretende hacer del discurso de la gestión de la globalización un discurso de todos, no sólo de la sociedad civil, o de las Naciones Unidas. El propio Secretario General ha establecido una serie de pautas para la cooperación entre la organización y el sector privado, sobre la base de que el partenariado con entidades no estatales es hoy una parte integral del trabajo de la misma⁴³. Esta estrategia inclusiva

⁴⁰ *Declaración del Milenio*, Doc. ONU A/55/2, de 8 de septiembre de 2000. La Asamblea General decide: "Establecer sólidas formas de colaboración con el sector privado y con las organizaciones de la sociedad civil en pro del desarrollo y de la erradicación de la pobreza" (párr. 20).

⁴¹ *Ibid.*, la Asamblea General decide: "Ofrecer al sector privado, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil en general más oportunidades de contribuir al logro de las metas y los programas de la Organización" (párr. 30). En el mismo sentido, el Informe del Secretario General, *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*, Doc. ONU A/54/2000, 27 de marzo de 2000, incluye entre los aliados para la consecución de sus objetivos a las organizaciones de la sociedad civil, el sector privado, los organismos de participación política a nivel nacional y local, las asociaciones científicas o las instituciones educativas (párr. 47).

⁴² La Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2002/28, *La mundialización y sus consecuencias sobre el pleno disfrute de los derechos humanos*, de 22 de abril de 2002, considera que, aunque es el Estado el que tiene la responsabilidad respecto de la sociedad y una responsabilidad colectiva de defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad en el plano mundial, en el esfuerzo por que la globalización se guíe por principios de respeto a los derechos humanos, como la igualdad, la participación, la responsabilidad, la no discriminación, el respeto a la diversidad, la cooperación y la solidaridad internacionales, se han de incluir no sólo a los órganos de derechos humanos sino al resto de las instituciones internacionales y sobre todo el resto de los actores en la esfera global, incluyendo a las EMN. El ACNUDH también mantiene esta postura, y en su exploración sobre las responsabilidades de las EMN en materia de derechos humanos parte de que la premisa general que las empresas tienen un gran potencial para proporcionar un ambiente que permita el disfrute de los derechos humanos a través de la inversión, la creación de empleo y el crecimiento económico, *Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, E/CN.4/2005/91, 15 de febrero de 2005, párr. 24.

⁴³ *Enhanced cooperation between the United Nations and all relevant partners, in particular the private sector*, Doc. ONU A/60/214, 10 de agosto de 2005.

ha sido duramente criticada por algunos sectores⁴⁴, si bien un análisis sobre su oportunidad y eficacia desborda la capacidad de este estudio. En este sentido hay organizaciones que llaman a su implicación incluso en procesos de prevención de conflictos, mantenimiento de la paz y reconstrucción post-conflicto⁴⁵.

Sin embargo, es también cierto que el poder y la capacidad de influencia de las EMN generan en algunos casos situaciones de desprotección de los derechos humanos importantes, que hacen especialmente urgente la adopción de respuestas jurídicas. Desde el punto de vista jurídico internacional las EMN están escasamente reguladas y este peso en las relaciones internacionales descrito, tanto positivo como negativo, tiene poco reflejo en el ordenamiento internacional. Como se verá más adelante con más detalle, el régimen jurídico en el que se contienen la gran mayoría de las normas dirigidas a las EMN es aquel relativo a las inversiones internacionales, que prevé una serie de derechos sustantivos y de acceso a mecanismos de resolución de controversias para reclamarlos. En este contexto se plantea cuál es el estatus jurídico internacional de estas entidades que participan de las relaciones internacionales y que parecen tener derechos y obligaciones que no están tan claras en Derecho internacional.

El desfase entre la realidad práctica y la respuesta jurídica respecto de la actuación de las EMN en la esfera internacional se pone de manifiesto en el hecho de que estas entidades pueden desarrollar actividades jurídicas internacionales, como negociar y suscribir contratos, hacer reclamaciones y acceder a procedimientos internacionales de resolución de conflictos⁴⁶ y, por tanto, participar cada vez más en la creación, aplicación e implementación del Derecho internacional⁴⁷ y sin embargo, no existe, a nivel internacional, la posibilidad

⁴⁴ Por ejemplo, Teitelbaum, A., en *La crisis actual del derecho al desarrollo*, Cuadernos de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000.

⁴⁵ Ver por ejemplo, International Alert y Council on Economic Priorities, *The business of peace. The private sector as a partner in conflict prevention and resolution*, Londres, 2000; International Alert, *Engaging business to tackle conflict*, presentado en el seminario "Business and Human Rights in Conflict", en el Centre on Human Rights in Conflict, University of East London, 14 junio 2007, disponible en www.uel.ac.uk/chrc; Oetzl, J., Getz, K. A., Ladek, S., "The role of multinational enterprises in responding to violent conflict: A conceptual model and framework for research", *American Business Law Journal*, vol. 44, n.º 2, 2007, pp. 331-358.

⁴⁶ Sobre el régimen jurídico relativo a la inversión internacional ver el siguiente capítulo.

⁴⁷ Por lo general las EMN no participan formalmente en los foros internacionales de adopción de decisiones, a excepción, por ejemplo, de la OIT, donde los representantes de las empresas y los trabajadores participan y votan independientemente de los representantes de los Estados. Sin embargo, algunas organizaciones han institucionalizado consultas formales con estas entidades, como la OCDE, o la OMC y, es cierto, también, que a nivel fáctico las EMN suelen tener mucha influencia sobre la posición negociadora de los Estados y presionar en los foros económicos y comerciales internacionales a favor de sus intereses. Según Cutler, A. C., *op. cit.*, p. 137, la participación de las empresas en las actividades de Organizaciones internacionales y en las negociaciones para la adopción de decisiones ha aumentado drásticamente y su influencia en los resultados de las negociaciones puede ser sustancial. Tras hacer una revisión del acceso de las EMN a procedimientos internacionales e institucionalizados de resolución de conflictos, la autora concluye que estas entidades están funcionando, cada vez más, como participantes en la creación directa, la aplicación y la implementación del Derecho internacional.

de exigirles responsabilidad jurídica por las consecuencias de su actividades. Esta situación ha llevado a algunos autores a hablar de una cierta invisibilidad jurídica⁴⁸, capaz incluso de provocar una verdadera crisis de legitimidad del sistema internacional⁴⁹.

Insertos en la reflexión doctrinal sobre este desfase están los esfuerzos por identificar parámetros jurídicos internacionales que delimiten las responsabilidades de las empresas en distintos ámbitos, y en particular, el tema objeto de este trabajo, en relación al impacto que sus actividades y métodos de trabajo tienen sobre el disfrute de los derechos humanos.

1.2.2.- Aproximación conceptual y terminológica

No existe una definición aceptada con carácter general en la doctrina jurídica internacional de qué es una EMN, ni siquiera, como veremos más adelante, se ha llegado a un acuerdo sobre la terminología adecuada para referirse a ellas⁵⁰. Algunos de los instrumentos que establecen estándares de conducta para las empresas incluso han renunciado a establecer una definición precisa, evitando así las controversias que podrían menoscabar su aplicación y restringir su ámbito objetivo⁵¹. Dado lo variado y cambiante de los métodos de ac-

⁴⁸ *Ibid.*, por ejemplo Cutler, afirma que esta invisibilidad jurídica de las EMN refuerza su peso significativo, facilitando así las fuerzas de la globalización, privatización y desregulación, en las que estas se apoyan a su vez para expandir la influencia corporativa. También Abad Castelos, M., "La sociedad de la globalización y la necesidad de reorientar jurídicamente el sistema internacional: subdesarrollo, instituciones financieras, compañías multinacionales, Estado, derechos humanos y otras claves", *Cursos de derechos humanos Donosti-San Sebastián*, vol. III, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 64, alerta sobre la necesidad de reaccionar frente a las llamadas de atención sobre la extraña falta de correspondencia entre la teoría jurídica y la realidad práctica de que los actores económicos de carácter privado están interviniendo en el Derecho internacional, en particular en la creación y sobre todo en la aplicación de las normas jurídicas. La autora afirma que: "las compañías multinacionales requieren que se les dedique, por fin una atención jurídica especial, adecuada al volumen de su actuación, máxime si se tiene en cuenta que sus actividades e importancia han crecido hasta alcanzar límites desmedidos. Tanto es así que su actuación parece haber impreso un nuevo carácter en la sociedad internacional presente: el de la privatización".

⁴⁹ Cutler, A. C., *op. cit.*, p. 133. Para la autora las nociones Westfalianas de Estado-centrismo, positivismo en Derecho internacional y definiciones públicas de autoridad son incapaces de capturar la significación de los actores no estatales, como las corporaciones transnacionales y los individuos, estructuras normativas informales, y el poder económico privado en la economía política global. En este mismo sentido Abad Castelos, M., *op. cit.*, p. 64, sostiene que queda patente en el análisis del contexto social internacional de la globalización la inadecuación del sistema, en su configuración actual, para acoger con flexibilidad a ciertos actores no estatales, y en Abad Castelos, M., *¿Una alternativa solidaria frente a la barbarie? Las ONG en la nueva sociedad global*, Cideal, Madrid, 2004, p. 234, afirma que "[este] es un problema que afecta de manera particularmente aguda al creciente espacio ocupado por las empresa multinacionales, en la medida en que las estructuras jurídicas actualmente mantenidas en el Derecho internacional no están preparadas, ni siquiera para pervivir, en medio del empuje privatizador que caracteriza, entre otros rasgos, a los procesos de globalización económica".

⁵⁰ Pérez-Prat Durbán, *op. cit.*, p. 100.

⁵¹ Por ejemplo, tanto la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (*Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales*

tuación y sobre todo de sus formas jurídicas, lo que parece más recomendable a la hora de abordar la aproximación conceptual a las EMN es adoptar una definición de trabajo que nos permita avanzar en la vía jurídica propuesta en el marco del Derecho internacional, sin que este ejercicio suponga adentrarse en exceso en el ámbito del Derecho mercantil. Esto es lo que se ha tratado de hacer en las siguientes páginas.

A) Definición de empresa multinacional

El término EMN engloba un heterogéneo grupo de actores económicos cuyas actividades, métodos de trabajo, relaciones mutuas y con otros actores y formas jurídicas son muy variadas. Es por ello por lo que el concepto de EMN demanda ser lo suficientemente abierto y flexible para permitir incluir en él las numerosas y diversas formas de asociaciones empresariales que operan a nivel internacional⁵². Esta necesidad de flexibilidad y apertura, que se puede percibir en determinadas ocasiones como una falta de precisión⁵³, pone de manifiesto la complejidad del tema que estamos abordando⁵⁴, la cual se refleja no sólo en cuanto a su delimitación conceptual, sino también en muchos de sus aspectos sustantivos, como veremos. Esta misma complejidad ha permitido cierto espacio para la ambigüedad y en algunos momentos ha beneficiado a la falta de voluntad por establecer un marco normativo internacional para las EMN. La dificultad para definir las no sólo abre un gran espacio para la discusión conceptual, sino también nos alerta ya sobre la importancia de abordar el estudio del papel que estas entidades juegan en la esfera internacional y los retos que suponen para el Derecho internacional público contemporáneo.

Lo que nos interesa resaltar fundamentalmente es hasta qué punto estas entidades tienen una serie de elementos comunes que las agrupan y que a su vez las distinguen de otras entidades comerciales y que aconsejan una atención particular y específica por parte del ordenamiento jurídico internacional. Para ello hemos optado por la identificación de las características básicas de estos operadores económicos en tanto que actores internacionales no estatales. De las distintas definiciones utilizadas la más inclusiva, porque refleja mejor todos los elementos básicos de estas entidades, es la de Bonet Pérez. Según el autor:

y la *Política Social*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001), como las Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales (*The OECD Declaration and Guidelines on International Investment and Multinational Enterprises: Basic texts*, OECD Doc. DAFFE/IME (2000)20, 8 de noviembre de 2000), comienzan expresando que una definición precisa de EMN no es un requisito para que ambos instrumentos cumplan su finalidad, ver párr. 6 y Sección I, párr. 3 respectivamente.

⁵² Muchlinski, P. T., *op. cit.*, p. 3.

⁵³ *Ibid.*, p. 14.

⁵⁴ Así, por ejemplo, Pérez-Prat Durban, L., *op. cit.*, pp. 93-94, parte de imposibilidad de la elaboración de una definición unívoca y comprensiva de la corporación transnacional, debido a que es un fenómeno multiforme y evolutivo.

“una sociedad transnacional es una empresa mercantil, con ánimo de lucro, que se apoya en la expansión internacional de sus actividades empresariales, y por lo tanto a una pluralidad de Estados, para obtener el máximo beneficio posible a partir de una estrategia pensada en términos mundiales, bajo una unidad de gestión centralizada en la empresa matriz, desde la cual se dirigen las actividades transnacionales y se ordena el conjunto de la actividad empresarial —lo cual, a su vez se conjuga con una tendencia generalizada a que se produzca la reversión de la mayor parte de los beneficios de la actividad conjunta hacia la empresa matriz y sus accionistas, independientemente de su nacionalidad—”⁵⁵. A partir de esta definición se abordan los rasgos definitorios de estas entidades:

1) En primer lugar, las EMN son sociedades mercantiles, es decir, son entes con personalidad jurídica propia, constituidos en el marco de un ordenamiento jurídico determinado: son entidades propias de un sistema jurídico mercantil inserto en un Derecho interno determinado, el del país en el que se constituyen o tienen su sede. Esta puntualización es importante, en tanto en cuanto, pone de manifiesto que estas sociedades mercantiles son personas jurídicas de Derecho interno⁵⁶. Esto no implica, sin embargo, que sus actividades estén sujetas exclusivamente a un único ordenamiento jurídico.

Como tales entidades de Derecho interno, su forma jurídica precisa dependerá de las distintas categorías existentes en el ordenamiento nacional en el seno del cual hayan sido creadas. Ello tiene como consecuencia que existan muy diversas formas jurídicas y muy diversas formas de relación entre las distintas entidades económicas, por lo que resultaría muy difícil hacer una relación exhaustiva de las mismas, y ello iría más allá de la capacidad de este trabajo⁵⁷. Algunos de los instrumentos internacionales que han abordado la regulación de las actividades de las empresas, y que son objeto de nuestro estudio, parten de la consideración de la forma jurídica de estas entidades como no trascendente, y hacen mención expresa de la irrelevancia la misma. Así por ejemplo, el Borrador de Código de Conducta de Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales (en adelante, el Borrador de Código de Naciones Unidas)⁵⁸, o las más recientes Normas de Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales,

⁵⁵ Bonet Pérez, J., “La personalidad jurídica de las sociedades transnacionales: ¿realidad o hipótesis?”, Seminario sobre *Las actividades de las sociedades transnacionales y la necesidad de su encuadramiento jurídico*, Asociación Americana de Juristas y CETIM, Celigny (Suiza), 2001, p. 1.

⁵⁶ Como veremos más adelante, parte de la doctrina ha reclamado un cierto reconocimiento de personalidad jurídica internacional a estas entidades en respuesta a su entidad como actores globales en la esfera internacional.

⁵⁷ Para un análisis detallado de las distintas formas jurídicas que pueden adoptar las EMN ver Muchlinski, P. T., *op. cit.*, pp. 57-89 y Wallace, C. D., *op. cit.*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2002, pp. 101-158.

⁵⁸ *United Nations Draft Code of Conduct on Transnational Corporations*, UN Doc. E/1990/94, 12 de junio de 1990.

de la Subcomisión para la promoción y protección de los derechos humanos (en adelante las Normas de la Subcomisión)⁵⁹.

2) Las EMN son entidades con ánimo de lucro, es decir, su función principal es la de obtener beneficios económicos, que a su vez han de revertir en sus accionistas. Este rasgo característico es clave en la definición de EMN en tanto en cuanto que pone de manifiesto la razón misma de la existencia de estas entidades, y se encuentra en el centro de la discusión sobre el papel de las empresas en la sociedad y el alcance de su responsabilidad social. En los siguientes capítulos se abordan algunos de los aspectos de este debate, como la diferencia entre responsabilidad social y responsabilidad jurídica (capítulo 2) o las iniciativas voluntarias de responsabilidad social corporativa (capítulo 3).

3) Sus actividades tienen lugar en más de un país a través de entidades diferentes vinculadas a un núcleo central que las controla, a través de la propiedad o de cualquier otra forma de organización. Esta estructura se basa por tanto en la interconexión de entidades asociadas que, independientemente del grado de autonomía que tengan para llevar a cabo sus actividades, forman parte de una unidad. Es decir, existe una unidad estratégica, las actividades de las empresas se gestionan de forma centralizada, de manera que una de las entidades es responsable del diseño de la estrategia corporativa y suele actuar como centro de adopción de decisiones. Ello no implica que trabajen de forma vertical o jerarquizada; al contrario, más bien lo hacen en red, horizontalmente.

La organización actual de producción global de bienes y servicios está estructurada, por lo general, de forma reticular, es decir, se lleva a cabo a través de redes transnacionales de producción, distribución y/o comercialización, compuestas por numerosas empresas de distinto tamaño y entidad⁶⁰. La incorporación a la red se puede hacer bien a través de la asociación tradicional empresa matriz-empresa filial, o a través de las formas jurídicas contractuales que no implican que una empresa se incorpore a la otra; esto es, vinculaciones *ad hoc* en forma, por ejemplo de subcontratación para suministro, o prestación de servicios, asociación puntual para el desarrollo de un proyecto concreto, las llamadas *joint-ventures* que incluso puede implicar la creación de una nueva empresa, o a través de las licencias y franquicias⁶¹. Mientras que la asociación

⁵⁹ Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, de 26 Agosto.

⁶⁰ El concepto de red empresarial forma parte de la teoría general de sociedad red. Sobre ambos conceptos ver Castells, M., *La era de la información: La sociedad red (Volumen I)*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.

⁶¹ Bonet Pérez, J., *Proyecto docente para concurso de cátedra*, Barcelona, 2003 (inédito), p. 7, como recuerda el autor, las relaciones internas de las unidades productivas no sólo se articulan a través de las formulas asociativas tradicionales basadas en la participación accionarial de la sociedad matriz en las diversas sociedades filiales, sino que cada vez lo hacen más sobre la base de formas jurídicas contractuales, como las que han sido citadas, u otras formas jurídicas asociativas como las fusiones empresariales.

empresa matriz-empresa filial genera una organización vertical, el resto de las mencionadas, o incluso la mezcla de varias, componen una red de estructura horizontal.

Sin embargo, es la empresa matriz o la empresa principal de la red la que marca las pautas de actuación de la misma. En palabras de propio Bonet Pérez esta estructuración horizontal supone "la creación de una red organizativa en torno a un centro decisorio –la sociedad matriz-, el cual, empero, ofrece a las múltiples divisiones o segmentos existentes una autonomía decisoria dentro de criterios y estrategia definidos"⁶². Tanto si las entidades vinculadas forman parte de la empresa matriz de forma permanente, como si su incorporación a la red consiste en la vinculación *ad hoc*, la estrategia de producción suele venir marcada desde una entidad corporativa central. En ocasiones incluso la empresa matriz o directora existe exclusivamente para la adopción de la estrategia global, y no genera ningún producto o servicio. Por ello, la definición como unidad organizativa que proponemos no es contraria a esta naturaleza horizontal y en red.

Por lo tanto, si bien las estructuras empresariales son más flexibles y menos verticales, la idea de unidad organizativa sigue siendo válida en cuanto a la estrategia empresarial. Como ha señalado Pérez-Prat "el interés en singularizar el ente estriba precisamente en que tras él, sea cual sea el término que se utilice, hay una única realidad estructural, sistémica y decisoria. No un conglomerado de sociedades desperdigadas por varios países y sometidas a diversos ordenamientos, sino una única voluntad que lo mueve todo, la voluntad corporativa"⁶³.

Algunas definiciones ponen el énfasis en el hecho de que las actividades tengan lugar en distintos países, como por ejemplo las citadas Normas de la Subcomisión, que en su apartado específico de definiciones contiene la siguiente en relación con las empresas transnacionales: "por empresa transnacional se entiende una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente" (párr. 21). Sin embargo, la mayoría de las definiciones internacionales de EMN se basan en el elemento de control de una o unas entidades respecto de otras. Así, por ejemplo, el Borrador de Código de Conducta de Naciones Unidas establecía que una ETN es una empresa compuesta de entidades que operan en uno o más países, independientemente de la forma

⁶² *Ibid*, p. 6

⁶³ Pérez-Prat Durbán, L., *op. cit.*, p. 100. En este mismo sentido, Teitelbaum, A., afirma en *El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*, Asociación Americana de Juristas, Buenos Aires, 2003, p. 14, que la sociedad transnacional, aunque tenga la apariencia jurídica de una pluralidad de sociedades constituye, en lo esencial, una unidad económica con un centro único con poder de decisión.

jurídica o el sector de actividad de las mismas, y que actúan bajo un sistema común de adopción de decisiones, que les permiten tener políticas y estrategias comunes y coherentes. La relación entre dichas entidades, establecía el Borrador de Código, la marca ya sea la propiedad de una sobre las otras u otro tipo de vínculo que le permita ejercer una influencia significativa sobre las actividades de las demás y, en particular, compartir el conocimiento, los recursos y las responsabilidades con ellas⁶⁴.

Las delimitaciones conceptuales contenidas en otros instrumentos, en la actualidad en vigor, como las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre Empresas Multinacionales (en adelante, las Directrices de la OCDE)⁶⁵ o la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la Declaración de la OIT)⁶⁶ también parten del elemento de control, si bien, ninguna contiene la referencia que el Borrador de Código de Conducta hacía a la posibilidad de compartir las responsabilidades con la empresa principal o la responsable de la adopción de las principales decisiones⁶⁷.

La mayoría de las definiciones doctrinales parten de estos dos elementos: la diversidad territorial de sus actividades y la capacidad de control por parte

⁶⁴ El Borrador de Código contiene la siguiente definición de EMN: "comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and fields of activity of these entities, which operate under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others".

⁶⁵ *The OECD Declaration and Guidelines on International Investment and Multinational Enterprises: Basic texts*, OECD Doc. DAFFE/IME (2000)20, 8 de noviembre de 2000.

⁶⁶ *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001.

⁶⁷ Así, la Declaración Tripartita, en su párr. 6 establece: "[...] entre las empresas multinacionales figuran las empresas, ya sean de dominio público, mixto o privado, que son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en que tienen su sede". El párrafo continúa diciendo que "el grado de autonomía de las distintas entidades que componen la empresa multinacional en relación con las demás varía grandemente de una empresa multinacional a otra, según el carácter de los lazos existentes entre estas unidades y sus respectivos campos de actividad, teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de las operaciones de las empresas".

El elemento de control es también el vínculo que la OCDE exige a estas entidades para ser consideradas EMN, es decir, que sean entidades que están establecidas en diferentes países y que una o más empresas ejerzan una influencia significativa sobre las actividades de las otras. Así, las Directrices de la OCDE en su Sección I, apartado 3 establecen: "[...] These [multinational enterprises] usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, state or mixed [...]". La versión anterior de las Directrices, de 1976, incluía en la definición no sólo la influencia de unas empresas sobre las actividades de las demás, sino, en particular, que compartieran conocimientos y recursos.

de una de las entidades respecto de las demás⁶⁸. Así, entre estas definiciones podemos citar las de: Addo, que afirma que los términos corporación multinacional, compañía internacional y empresa multinacional son términos usados para representar grandes corporaciones que tienen su sede de toma de decisiones en un país (el país de origen) y operan en distintas jurisdicciones (el país receptor) a través total o parcialmente de subsidiarios de su posesión, agencias u otras formas de representación comercial⁶⁹; Schutter, que las define como corporaciones cuyas actividades económicas se desarrollan en diferentes países, bien directamente o a través de la creación de entidades subsidiarias que tienen personalidad jurídica distinta, pero que están *de iure* o *de facto* bajo el control de la corporación matriz⁷⁰; o Pérez-Prat, que considera que, en sentido amplio una corporación transnacional es una compañía que produce bienes o presta sus servicios en más de un país, y, en sentido más estricto, que el término se refiere a una empresa, que a través de la inversión directa en el exterior controla y dirige filiales en países diferentes de aquel en el que tiene su sede⁷¹.

4) El hecho de que la actividad tenga lugar en distintos Estados o que las actividades estén distribuidas entre distintas entidades responde no sólo a una característica de su funcionamiento, sino que, como sostiene Bonet Pérez, estas entidades "se apoya[n] en la expansión internacional" bajo una "estrategia pensada en términos mundiales" para la maximización de sus beneficios⁷². Es decir, la multi-territorialidad de sus actividades y su organización reticular son rasgos inherentes a la naturaleza de estas empresas, no meramente funcionales.

El rasgo definitorio principal de las EMN es, desde este punto de vista, el hecho de que basen su estrategia de producción en la diversificación nacional al servicio de la reducción de costes y el aumento de beneficios. Esto se lleva a cabo a través de complejas estructuras jurídicas que persiguen, como ha

⁶⁸ Kamminga, en cambio, en un intento de simplificar lo más posible su definición se limita a afirmar que una corporación multinacional es una empresa que posee o controla las facilidades de producción o servicios fuera del país en el que está basado; Kamminga, M. T., *op. cit.*, p. 553: "[...] the simplest definition of multinational corporation is an enterprise which owns or controls production or services facilities outside the country in which it is based".

⁶⁹ Addo, M. K., "Human rights and transnational corporations: An introduction", en Addo, M. K., (ed.), *Human rights standards and the responsibilities of transnational corporations*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, p. 3: "[...] large corporations which have a policy headquarters in one country (the home state) and operating in foreign jurisdictions (the host country) through wholly or partly owned subsidiaries, agencies and other forms of business representatives".

⁷⁰ Schutter, O. de, "The accountability of multinationals for human rights violations in European law", en Alston, P., *Non-State actors and human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 227: "[...] multinationals, i.e., corporations the economic activities of which develop in different countries, either directly or by the creation of subsidiaries having a distinct legal personality but which are *de jure* or *de facto* under the control of the parent corporation".

⁷¹ Pérez-Prat Durbán, L. *op. cit.*, pp. 93-94.

⁷² Bonet Pérez, J., *Proyecto ...op. cit.*

afirmado Barbé, la "maximización de los beneficios gracias a una estrategia mundial y a costa de las condiciones locales"⁷³. Ello implica que las empresas distribuirán sus actividades según les resulte más beneficioso en función de la máxima reducción de costes posible, bien en términos de acceso a la materia prima o la tecnología, bien en términos jurídicos, esto es, de asumir menos obligaciones -ya sean fiscales, ambientales o sociales-, o de aprovechar las deficiencias de los distintos ordenamientos -incluidos el internacional- para evitar la asunción de responsabilidades jurídicas. Así, estas empresas persiguen la minimización de responsabilidades a través de estrategias organizativas que diluyen los vínculos entre los centros de adopción de decisiones y los centros de ejecución de las mismas.

La estrategia corporativa se basa fundamentalmente en aislar la responsabilidad jurídica en determinadas entidades, por lo general muy periféricas en la red corporativa y alejadas de la entidad central de adopción de decisiones. La difuminación de los nexos de unión entre unas entidades y otras debilita los lazos de responsabilidad entre las mismas, por lo que hace muy difícil imputar conductas a las entidades generadoras de la estrategia global de una EMN. Esto ocurre, fundamentalmente, debido a la sujeción de estas entidades a una pluralidad de ordenamientos jurídicos que no siempre aparece determinada de forma clara. Primeramente, están sujetas al ordenamiento interno del Estado en el que se han constituido, el llamado Estado de origen. Pero, al realizar sus actividades en una diversidad de Estados, están también sujetas a los ordenamientos de los mismos según el alcance y naturaleza de dicha actividad en dicho territorio. Y, por último, en determinados ámbitos también estarán sujetas al Derecho internacional público y privado, de forma más o menos directa. En esta compleja relación entre los ordenamientos jurídicos las empresas suelen aprovechar los desfases y lagunas para evitar la asunción de responsabilidades o incluso la imposición de obligaciones en sí mismas.

Estas son las características que se han considerado fundamentales para la definición del objeto de este estudio. A ello hay que añadir que la estrategia mundial de organización de la producción, distribución y/o comercialización y capacidad de las EMN de diversificar su actividad y organizarse en estos complejos entramados organizacionales están directamente relacionadas con el momento histórico en el que se incardina la actuación de estas entidades: la globalización. Este contexto económico permite a estas EMN más que nunca desarrollar la estrategia de actuación global descrita. Dicha estrategia viene facilitada, como ya se ha puesto de manifiesto, por su capacidad para mover capital e infraestructuras productivas a través de fronteras nacionales, lo que las coloca en posiciones únicas para explotar los recursos locales a través de

⁷³ Barbé, E., *op. cit.*, p. 204. La autora señala tres elementos como definitorios de estas entidades: la expansión más allá de las fronteras nacionales, la unidad de gestión y la maximización de beneficios gracias a una estrategia de actuación mundial.

sus inversiones⁷⁴. Esta flexibilidad también les permite elegir los ordenamientos jurídicos más permisivos y con menor coste a la hora de la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de las normas. Esta forma de organización y desarrollo de sus actividades les permite afectar la localización de recursos productivos a nivel internacional e influir en la política económica y de desarrollo del país en el que operan⁷⁵, por un lado, y por otro lado, influir de forma decisiva en las condiciones de vida de las poblaciones locales allí donde llevan a cabo sus inversiones⁷⁶.

La demanda de una atención jurídica especial a las EMN viene determinada, como sostiene Muchlinski, por las diferencias entre las EMN y otras empresas, pero sobre todo la capacidad de aquellas para influir en la política económica de los Estados en los que operan⁷⁷. A estos factores debemos añadir, además, su capacidad de afectar a la población de dichos Estados y el disfrute de sus derechos humanos, como determinante para la justificación de dicha atención. Esta es por tanto la clave para abordar el estudio del papel de las EMN en la sociedad internacional contemporánea, y en particular su relación con el Derecho internacional público de los derechos humanos: la identificación de los estándares jurídicos que puedan ser aplicables a la actividad de estas entidades más allá de un modelo de regulación basado en el Derecho interno, que no responde ni al ámbito de actuación de estas entidades, ni, por tanto, a los posibles efectos de sus actividades.

B) ¿Por qué el término empresa multinacional?

Al igual que en lo relativo a su definición, tampoco respecto de la denominación de estos operadores económicos existe un consenso generalizado⁷⁸.

⁷⁴ Muchlinski, P. T., *op. cit.*, p. 15. El autor afirma que las características básicas de esta estrategia de actuación se basa fundamentalmente en la capacidad de estas entidades para mover las facilidades productivas a través de las fronteras nacionales; explorar los recursos locales a través de sus inversiones; explotar su *know-how* en mercados extranjeros si perder el control sobre el mismo; y, organizar su estructura de gestión empresarial de forma global de acuerdo con la más adecuada combinación de divisiones de las líneas de autoridad.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ En este sentido, Vagts, D. F., "The multinational enterprises: a new challenge for transnational law", *Harvard Law Review*, vol. 83, 1970, p. 791, sostuvo, a principios de los setenta, que si las EMN suponen una amenaza para la libertad humana es debido a su particular efectividad. Su capacidad para seguir una estrategia centralizada y coordinada aleja el poder de adopción de decisiones lejos del alcance de aquellos a los que tales decisiones afectan.

⁷⁷ Según Muchlinski, P.T., *op. cit.*, p. 15, la razón misma por la que es importante hacer la distinción entre empresa uni-nacional y multinacional es comprobar si existen ciertos tipos de asociaciones empresariales internacionales que son, debido a la naturaleza de sus actividades, tan diferentes de las empresas uni-nacionales, que requieren una regulación jurídica separada.

⁷⁸ Kamminga, M. T., *op. cit.*, p. 553; Pérez-Prat Durbán, L., *op. cit.*, p. 98. Este autor nos advierte de la notable confusión que genera la propia denominación; la incertidumbre que acompaña a la elección de los términos es expresiva de las limitaciones para afrontar este fenómeno transnacional.