
La actividad de las empresas transnacionales y su impacto en el goce de los derechos humanos

Carlos Montoya Montero

Segundo puesto en el "Segundo Concurso de Artículos Jurídicos" organizado por la Asociación Civil Ius et Veritas.

1. Introducción.

Hasta hace pocas décadas muy pocos autores hubieran podido presagiar el poderío económico, e incluso político, que alcanzarían las empresas transnacionales con el correr de los años. Sin embargo, hubo algunos autores que sí lo hicieron, pero dichas opiniones fueron superadas por la realidad puesto que la influencia que tienen las empresas transnacionales en el ámbito internacional ha rebasado cualquier expectativa.

Actualmente, existe conciencia plena en todos los miembros de la comunidad internacional de encauzar este poder económico por las sendas de la responsabilidad y el respeto de los derechos, en particular, los derechos humanos.

El presente trabajo busca, en primer lugar, demostrar que las empresas transnacionales sí son sujetos de Derecho Internacional, que son activos partícipes en la comunidad internacional y que sus actuaciones tienen efectos jurídicos. En segundo lugar, se estudiará, en términos generales, la importancia que actualmente ha logrado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la búsqueda de la exigencia del respeto de estos derechos y cómo es que las empresas transnacionales no pocas veces los vulneran. Asimismo, se analizará la responsabilidad que puedan tener dichas entidades en su calidad de sujetos de Derecho Internacional. Finalmente, se hará un recuento de las labores que actualmente realiza la Organización de Naciones Unidas para regular esta materia.

2. Las empresas transnacionales.

2.1. Marco conceptual.

A efectos de diferenciar el concepto de estas entidades de alcance internacional de los términos empleados para poder elaborar dicha concepción, es conveniente abordar, en primer lugar, las diferentes denominaciones empleadas; segundo, proporcionar la tipología de estas entidades, y finalmente, presentar una definición que trate de englobar sus rasgos más sobresalientes.

2.1.1. Denominación.

Son distintas las denominaciones que se han propuesto para designar a las transnacionales: corporaciones, corporaciones mundiales, corporaciones multinacionales, sociedades multinacionales, sociedades transnacionales, sociedades internacionales, sociedades supranacionales, empresas multi, supra, inter, transnacionales; entes multinacionales, etcétera.

En primer lugar, la denominación de corporación debería dejarse de lado por dos razones⁽¹⁾: (i) porque en el lenguaje jurídico latino este término no tiene el mismo significado que en el vocabulario jurídico anglosajón; y, (ii) porque no es adecuado para identificar a la figura empresa multinacional en sus diversas variantes: la corporación es necesariamente una unidad desde su origen, la empresa transnacional puede surgir de una unidad que se proyecta hacia la pluralidad, puede surgir de varias unidades diferentes; una multinacional puede estar formada por varias corporaciones.

(1) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas Multinacionales y Derecho Laboral*. Montevideo: Ediciones Jurídicas, 1981. p. 38.

En segundo lugar, el término “sociedades transnacionales” fue adoptado por el X Congreso del Instituto Hispanoamericano de Derecho Internacional y enfatizó la forma societaria, por ser ésta la forma en que más corrientemente se organizan estas sociedades. Sin embargo, este concepto no incluiría aquellos quizá pocos casos en que las transnacionales no se constituyan como sociedades⁽²⁾.

Es preferible utilizar la expresión “empresas transnacionales” para evitar confusiones con las “empresas multinacionales” definidas en el marco del Acuerdo de Cartagena como aquellas cuyo capital provendría de varios países de la región y actuarían en el ámbito latinoamericano⁽³⁾.

Corresponde hablar de “empresa” porque dicho vocablo no prejuzga sobre formas jurídicas como sí lo hace el término “sociedades”. Además, nos parece correcto hablar de empresa transnacional⁽⁴⁾, en lugar de utilizar los calificativos internacional, supranacional o mundial. Internacional puede evocar exclusivamente la imagen de instituciones de Derecho Internacional Público que están compuestas por Estados o entes públicos, cuando la mayor parte de las transnacionales son empresas privadas o mixtas. Supranacional, por similares razones y porque tiene una connotación que no se adecúa a las características de dichas empresas. Mundial puede resultar desproporcionada por excesiva para aquellas empresas que, si bien son multinacionales por extender su actividad al territorio de varios Estados, no llegan a ser mundiales.

En cambio, la denominación empresa transnacional no refiere a la nacionalidad de las personas, sino al ámbito geográfico, como límite físico dentro del cual se ejerce la soberanía de un Estado, es decir, sería transnacional todo aquello que desborda los límites de un Estado. Este adjetivo no prejuzga sobre la nacionalidad de la empresa o sociedad considerada, sino que califica su ámbito físico de actuación. Es por estas razones que optamos por utilizar el término “empresa transnacional”.

2.1.2. Tipología.

Una primera clasificación en función de la actividad desarrollada por la empresa permite distinguir entre las empresas transnacionales: las extractivas, las manufactureras, las financieras y las de servicios⁽⁵⁾.

Las empresas transnacionales extractivas se dedican a la extracción, y posterior procesamiento y comercialización de materias primas ubicadas fuera del territorio de origen. Las empresas manufactureras son aquellas que producen, industrializan en el país receptor, abasteciendo al mercado de país de acogida. Las empresas transnacionales financieras y de servicios son formas poco mencionadas porque existe una tendencia a exigir como requisito esencial del concepto de empresa transnacional la instalación de fábricas en el extranjero, pero ello no es así, pues basta la extensión de la actividad en el extranjero (más ciertas consideraciones que exponemos más adelante).

Una segunda clasificación se formula a partir de la tesis del ciclo del producto, distinguiéndose cuatro tipos de empresas transnacionales: las empresas transnacionales por naturaleza, por vocación, por especialización y por accidente. Las empresas transnacionales por naturaleza coinciden con las empresas transnacionales extractivas de la primera clasificación. Las empresas transnacionales por vocación explotan una ventaja tecnológica y/o una ventaja obtenida en el mercado externo por la estandarización de sus productos. Las empresas transnacionales por especialización explotan una ventaja obtenida en la demanda una vez que el producto introducido por otra empresa, alcanza su fase de estandarización. Las empresas transnacionales por accidente diversifican su actuar en distintas actividades y resulta imposible categorizarla en un solo determinante.

Existen otros tipos de clasificaciones, como en función de la estructura, por la que pueden ser de integración horizontal o vertical; en cadena (la unidad central se relaciona con una segunda y ésta a su vez con una tercera) o en estrella (cada unidad se relaciona con la central); por subordinación o por coordinación, etcétera; grupos de hecho, grupos de derecho; estructura societaria o estructura contractual; permanente o constituida para una obra determinada.

Según el funcionamiento, pueden ser: etnocentristas (existe una sede central) o pluricentristas (presencia de subsidiarias descentralizadas)⁽⁶⁾.

2.1.3. Definición.

El carácter relativo de toda definición se presenta también respecto de las empresas transnacionales. Se

(2) Ibid.; p. 39.

(3) FRAJNZYLBER, Fernando y MARTÍNEZ TARRAGO. *Empresas Transnacionales*. México: Trinidad, pp. 9 y 149. Citado por ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit.; p. 39.

(4) ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit.; p. 41.

(5) Ibid.; p. 51.

(6) Ibid.; p. 62.

vuelve poco menos que imposible el consenso en torno a una definición determinada⁽⁷⁾.

Desde el punto de vista jurídico, resulta muy difícil conceptuar a las empresas transnacionales, ello se debe al intento de definirla como una figura o institución jurídica; es decir, como un conjunto sistemático y autónomo de reglas, perteneciente a una determinada disciplina jurídica⁽⁸⁾.

El fenómeno de las empresas transnacionales rompe todos los esquemas clásicos del Derecho y su tradicional división en ramas. Esta situación no es privativa del fenómeno empresa transnacional, sino que también se encuentra en el Derecho Económico y en especial en el Derecho Internacional Económico, en que la empresa transnacional se halla ubicada en forma central. "El Derecho Económico es el Derecho del desarrollo económico: sus mecanismos coexisten con las reglas jurídicas tradicionales (...) La complejidad de los problemas que implica la organización del desarrollo económico exige, además de una nueva sistematización de las disciplinas jurídicas tradicionales, el recurso de otras técnicas y razonamientos que los puramente jurídicos"⁽⁹⁾.

Las profundas transformaciones que operan en el plano económico internacional traen como consecuencia un orden social en el que se advierte el nacimiento no de una nueva rama jurídica, sino de un nuevo orden jurídico. De ahí que, a decir de Eduardo White, el derecho de las empresas transnacionales sea una de las fuentes, probablemente la más prolífica y dinámica, del Derecho Internacional Económico⁽¹⁰⁾.

La empresa transnacional desempeña un papel fundamental en el nuevo sistema de relaciones económicas internacionales, al lado de los Estados. Estas firmas plantean, por su poder y ubicuidad en el ámbito internacional, serias dificultades en materia de control de objetivos y métodos de las políticas nacionales. Asimismo, surgen dos importantes cuestiones: (i) la

racionalidad de su comportamiento está orientada por pautas de crecimiento y de maximización de los beneficios, que no coinciden necesariamente con los objetivos más amplios de los Estados nacionales; y, (ii) el ejercicio del poder que poseen no está legitimado por la comunidad internacional⁽¹¹⁾.

La magnitud e importancia de la empresa transnacional en el concierto internacional de la economía mundial se ha traducido en una presencia determinante de tales empresas en el conjunto de relaciones económicas en el ámbito privado⁽¹²⁾.

El concepto jurídico de empresa transnacional acarrea cuestiones de naturaleza económica, las cuales aquél no puede soslayar⁽¹³⁾. De esta manera, las diferentes definiciones sobre empresa transnacional que proponen los organismos internacionales y la doctrina, incluyen conceptos económicos. Una de éstas es: las empresas transnacionales son empresas propietarias de instalaciones de producción o de servicios en las que el control se encuentra fuera del país en el cual ellas se encuentran establecidas⁽¹⁴⁾.

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional definió en 1977 a las empresas transnacionales: las empresas formadas por un centro de decisión localizado en un país y por centros de actividad, dotadas o no de personalidad jurídica propia, situadas en uno o varios otros países, deberían ser consideradas como constituyentes en Derecho, de empresas transnacionales.

Un reporte preliminar del Secretariado de Naciones Unidas en la Comisión de Empresas Transnacionales enfatiza ciertos criterios a utilizarse: número de filiales en el extranjero, composición del capital, porcentaje de exportaciones, nacionalidad y el mismo *affectio societatis* de la administración de la sociedad considerada⁽¹⁵⁾.

Aunque negando que se trate de una definición, la OIT señala en su artículo 6 de la Declaración de

(7) Ibid.; p. 105.

(8) NADAL, Stella Maris. *La empresa transnacional en el marco laboral*. Madrid: Cultura Hispánica, 1983. p. 24.

(9) WHITE, Eduardo. *Empresas multinacionales latinoamericanas*. México: Fondo de Cultura Económica, 1973. p. 11. Citado por NADAL, Stella Maris. Op. cit.; p. 25.

(10) Ibid.; p. 12.

(11) WHITE, Eduardo y Carlos CORREA. *Derecho Económico Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica, 1976. p. 176. Citado por NADAL, Stella Maris. Op. cit.; p. 27.

(12) SÁNCHEZ, Tula. *Las empresas transnacionales en el marco de un Nuevo Orden Económico Internacional*. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Año IV. Número 16. Lima, enero-febrero 1986.

(13) Algunos autores afirman que además toda definición de empresa transnacional debe considerar su diferencia con las organizaciones no gubernamentales, diferencia que reside en la finalidad lucrativa de las primeras. DAILLER Patrick y Alain PELLET. *Droit International Public*. Paris: L.G.D.J., 1999. p. 691.

(14) Definición recogida en el reporte del grupo de personalidades designadas por las Naciones Unidas para el estudio del rol de las empresas transnacionales en el desarrollo y las relaciones internacionales (ST/ESA/6, 1974 ONU).

(15) *Recherches sur les sociétés transnationales*. E/C 10/12, 1976.

Principios que “entre las empresas transnacionales figuran las empresas, ya sean de dominio público, mixto o privado, que son propietarias o controlan la producción, la distribución, los servicios u otras actividades, fuera del país en que tienen su sede”⁽¹⁶⁾.

Todas las definiciones enfatizan la actividad internacional, carácter que es el que distingue a la empresa transnacional. También coinciden en la intrascendencia del tipo de vínculo existente entre los componentes de la transnacional: no se hace referencia alguna a la forma societaria, sino al concepto más amplio de empresa.

Finalmente, compartimos la definición que proporciona Stella Nadal⁽¹⁷⁾ cuando afirma que una empresa transnacional “es un grupo de organismos constituidos o no en sociedades sometidas a sistemas jurídicos diferentes y que ligados por una cierta unidad de dirección tienen una actividad económica importante en el ámbito internacional”.

2.2. Las empresas transnacionales como sujetos de Derecho Internacional Público.

La doctrina ha elaborado construcciones teóricas con la finalidad de determinar cuándo a una entidad puede otorgarse la calidad de sujeto de Derecho Internacional y establecer, de esta manera, los derechos y/o las obligaciones que le corresponde exigir y/o cumplir en su actuación en el ámbito internacional.

2.2.1. La subjetividad internacional.

Llegar a una delimitación de la esfera de los sujetos o, más precisamente, arribar a un criterio adecuado para individualizar el mecanismo por el que se ha llegado o se puede llegar a ser sujeto de Derecho Internacional constituye uno de los problemas más arduos y todavía complejos del Derecho Internacional⁽¹⁸⁾.

Se trata de un problema principalmente teórico (puesto que una entidad no es sujeto de Derecho Internacional porque el Derecho Internacional la declare como tal, sino que es la doctrina la que le atribuye tal calidad porque de dicha calidad derivan, en alguna medida, derechos, facultades u obligaciones concretas del Derecho Internacional positivo)⁽¹⁹⁾, pero tiene gran relevancia práctica en el contexto mundial.

Actualmente, son tres las teorías que los autores proponen para definir al sujeto de Derecho Internacional: la teoría pura del derecho, la teoría de la responsabilidad y la teoría del sujeto como destinatario directo y efectivo de un derecho o de una obligación en el plano internacional. Primero, la teoría pura del derecho considera sujetos de Derecho Internacional a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de derechos y obligaciones jurídicas de carácter internacional⁽²⁰⁾. Segundo, la teoría de la responsabilidad establece que es sujeto de Derecho Internacional aquella entidad que es responsable internacionalmente, es decir, todo aquel que puede ser destinatario de una sanción internacional cuando es titular de una obligación de orden internacional; o cuando, al ser titular efectivo de un derecho internacional, es capaz de hacerlo valer mediante reclamación ante un tribunal internacional. Para esta teoría basta la titularidad de derechos o de obligaciones y no de ambos a la vez. Y, tercero, la teoría del destinatario directo y efectivo de un derecho o de una obligación en el plano internacional establece que será sujeto de Derecho Internacional aquel ente que sea destinatario directo de un derecho o de una obligación de alcance internacional. Es considerado como destinatario directo de una norma internacional que otorga un derecho o impone una obligación quien efectivamente hace valer el derecho o asume la obligación, puesto que el titular del derecho u obligación puede no ser quien figura como tal en la letra de un tratado. Así, si una organización aparece como titular de una obligación o de un derecho internacional en un tratado, pero esa obligación o ese derecho es efectivamente asumido por otro ente, aquélla carecerá de personalidad internacional y será considerada solamente como un órgano de este último, que será el verdadero sujeto de Derecho Internacional.

De las teorías expuestas, la más acertada por contener una concepción más amplia y flexible de la subjetividad internacional es la tercera. Las dos anteriores sufren de serias objeciones teóricas⁽²¹⁾.

Por otro lado, a nivel jurisprudencial también se encuentra un concepto amplio sobre lo que es un sujeto de Derecho Internacional, como cuando se pronunció la Corte Internacional de Justicia respecto a la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas: “Los sujetos de derecho en un sistema jurídico no son

(16) ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit.; p. 106.

(17) NADAL, Stella Maris. Op. cit.; p. 31.

(18) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 10ma. edición. Madrid: Tecnos, 1996. p. 247.

(19) BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989. p. 87.

(20) BARBERIS, Julio. *Los sujetos de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1984. p. 20.

(21) *Ibid.*; pp. 24 y 25.

necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. A través de su historia, el desarrollo del Derecho Internacional ha estado influido por las exigencias de la vida internacional, y el progresivo aumento a las actividades colectivas de los Estados ha ya dado lugar a casos de acción en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados⁽²²⁾.

A partir de las consideraciones expuestas, el otorgamiento de subjetividad internacional acarrea una serie de consecuencias⁽²³⁾: (i) en general, todo aquel ente que tenga el *status* de sujeto del ordenamiento internacional se convierte en destinatario de sus normas, es decir, en beneficiarios de las mismas y queda sujeto a las obligaciones que éstas les impongan; (ii) la personalidad internacional implica la concesión al sujeto de una amplia esfera de libertad que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, encuentra sus propias limitaciones solamente en las normas del mismo ordenamiento, es una libertad no de hecho, sino de derecho y ello genera a la vez la prohibición de cualquier sujeto de interferir en el ejercicio de dicha libertad en otro, salvo que exista un título particular que justifique la injerencia; y, (iii) el Derecho Internacional no impone limitaciones a la **capacidad** de obrar de sus sujetos, sino simples limitaciones a la **libertad** de obrar, dirigidas a respetar la existencia y libertad de los demás sujetos.

En conclusión, el Derecho Internacional contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y la heterogeneidad de sus sujetos. Junto a los Estados, sujetos soberanos de base territorial, y a las organizaciones internacionales, han adquirido presencia en el plano de la subjetividad internacional otras entidades como la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano,

los pueblos, los beligerantes, los movimientos de liberación nacional, los individuos y las empresas transnacionales⁽²⁴⁾.

2.2.2. Naturaleza jurídica de las empresas transnacionales.

A nivel internacional, en el ámbito económico y social, se detecta la presencia de “fuerzas transnacionales”⁽²⁵⁾, incluso globales, que tienden a escapar de los derechos internos sin penetrar aún decididamente en el Derecho Internacional: partidos políticos, asociaciones y fundaciones, grupos de presión de todas clases, empresas transnacionales y las organizaciones no gubernamentales que permiten el alistamiento de hombres y recursos por encima o al margen de los Estados.

C.W. Jenks, advertía hace mucho tiempo que la norma jurídica no sería efectiva en, prácticamente, ninguno de los sectores contemplados por el Derecho Internacional si no se sometía a su imperio a estas fuerzas de progresiva relevancia en las relaciones internacionales⁽²⁶⁾. El Derecho Internacional, continúa dicho autor, sería efectivo solamente cuando se aplique realmente a estas formas de organización social, que en el terreno práctico controlan objetivos y misiones que se propone el Estado moderno. La conversión de estos actores sociales en sujetos de Derecho Internacional, con un estatuto adaptado a sus características, es una etapa abierta de la teoría de la subjetividad internacional.

De ahí que el Derecho Internacional no pueda desconocer ciertas figuras del Derecho interno, las cuales se encuentran muy extendidas en el plano internacional⁽²⁷⁾, como las empresas transnacionales. Incluso, en el asunto Barcelona Traction, la Corte Internacional de Justicia, afirma Leonart y Amselem⁽²⁸⁾,

(22) Caso sobre reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil des Cours*, 1949. p. 80.

(23) DIEZ DE VELASCO, Manuel. Op. cit.; p. 249.

(24) Sin embargo, algunos autores aun asumiendo la teoría del destinatario directo de derechos y obligaciones internacionales afirman que solamente son sujetos de Derecho Internacional los Estados, las organizaciones internacionales y en alguna medida, los individuos, porque distinguen entre actores en las relaciones internacionales (grupo en el cual incluyen, además de los tres mencionados, a los pueblos, los beligerantes y los movimientos de liberación nacional, las empresas transnacionales) y los sujetos de Derecho Internacional. Los actores internacionales se desenvolverían únicamente en un campo empírico de relaciones económicas y de política internacional. Los sujetos de Derecho Internacional tendrían una actuación propiamente jurídica. Cfr. DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. 4ta. edición. Paris: Dalloz, 1998. pp. 26-27; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Le Droit International a la veille du XX e siècle: Normas, faits et valeurs*. En: *R.C.A.D.I.* Volumen 274. Académie de Droit International de La Haye, 1999. p. 110. Sin embargo, no compartimos dichas opiniones debido a que el accionar de entidades como las empresas transnacionales además de mantener relaciones de tipo económico con otros entes, tiene implicaciones estrictamente jurídicas.

(25) REMIRO BRÓTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997. p. 43.

(26) *Ibid.*

(27) LLEONART Y AMSELEM, Alberto José. *Hacia un orden internacional económico. Las grandes empresas multinacionales, eventuales nuevos sujetos de Derecho Internacional*. En: *Revista española de Derecho Internacional*. Volumen 23. Madrid, 1970. p. 553.

(28) MICHALET, C.A. *L'entreprise plurinationale*. Paris: Dunod, 1969. p. 18. Citado por LLEONART Y AMSELEM, Alberto José. Op. cit.; p. 554.

“ha apuntado una personalidad jurídica internacional en las grandes sociedades (...) de carácter multinacional, que, desbordando las fronteras, son de especial interés para el Derecho Internacional”. Se reconoce, pues, que este tipo de entidades tiene una gran importancia, a tal punto, que los Estados y las mismas Naciones Unidas estimulan las inversiones de aquéllas.

Una empresa transnacional es una verdadera realidad jurídica. En todas estas empresas, hay una casa matriz o principal que presenta una determinada nacionalidad y una serie de establecimientos dependientes de la misma en el plano económico, administrativo, técnico y financiero, pero independientes en el plano jurídico, por cuanto ostentan una nacionalidad distinta de la principal y propia personalidad jurídica. La principal y sus establecimientos se encuentran en una posición de igualdad jurídica, pero de desigualdad económica⁽²⁹⁾.

Frente a esta realidad observable en la práctica se presentan dos posturas: (i) considerar que tal realidad no es relevante para otorgar a estas sociedades una naturaleza jurídica propia; o, (ii) por el contrario, pensar que es un elemento decisivo para sí otorgársela.

Según la primera postura, nada hay que distinguir, jurídicamente hablando, en las empresas transnacionales, salvo el hecho de estar implantadas en otros mercados, respecto a las empresas nacionales. De esta postura, pues, no se extraen consecuencias de los problemas legales que se presentan ni de la necesidad de adaptación de estas sociedades a distintas legislaciones⁽³⁰⁾. La segunda postura, por otro lado, señala que del examen de las empresas que reciben el calificativo de transnacionales se comprueba que su forma de actuar en el extranjero es mediante establecimientos con nacionalidad distinta de la sociedad principal y con personalidad jurídica propia⁽³¹⁾.

En principio, hay que partir del hecho de que la empresa transnacional está estructurada de forma que entre la empresa principal o madre y los establecimientos en el extranjero hay una posición de desigualdad⁽³²⁾, disciplina y un control centralizado⁽³³⁾. Luego, hay que tomar en cuenta la distinción entre dos

tipos de establecimientos distintos, a los que propiamente y en el ámbito internacional, hay que denominar como sucursales y como filiales⁽³⁴⁾.

La sucursal es un establecimiento secundario que presenta, con relación a la sociedad principal, una dependencia económica, aunque podría no tenerla y una dependencia jurídica (carece de personalidad jurídica propia). Las empresas que establecen únicamente sucursales no pueden ser consideradas como transnacionales porque sólo tienen una nacionalidad y no presentan una nacionalidad múltiple. La filial, por el contrario, sí presenta una dependencia económica pero presenta independencia jurídica. La filial es una empresa con la nacionalidad del país en que se establece. La filial supone la creación de una nueva sociedad, con una personalidad jurídica distinta de la principal. Por lo tanto, las empresas que crean sucursales no son transnacionales mientras que las que crean filiales sí tienen tal carácter. La empresa transnacional es la que actúa por medio de filiales en el extranjero. Ello implica una centralización económica, pero una descentralización jurídica.

Con relación a la empresa transnacional como entidad unitaria y actora en el ámbito internacional, puede afirmarse que ésta posee subjetividad jurídica internacional⁽³⁵⁾ debido a su asociación con los Estados para efectuar operaciones económicas mixtas sobre la base de acuerdos o contratos que designan, entre otras fuentes de su regulación (entiéndase, Derecho aplicable), al Derecho Internacional, y sobre todo la posibilidad de concurrir con los gobiernos ante instancias arbitrales internacionales u otros órganos con vistas a solucionar las controversias que puedan tener con los Estados. En general, un gran número de autores⁽³⁶⁾ sostiene, actualmente, el carácter de sujetos de Derecho Internacional de las empresas transnacionales basados en que los contratos que celebran dichas entidades con los Estados nacionales, los cuales son regidos por el Derecho Internacional, otorgan derechos y obligaciones internacionales a cada una de las partes del acuerdo.

Por lo tanto, los Estados no son los participantes exclusivos del Derecho Internacional, por cuanto entran

(29) FERNANDEZ FLORES, José Luis. *Las sociedades transnacionales*. En: *Revista española de Derecho Internacional*. Sección Estudios. Volumen 24 Número 3-4. Madrid, 1971. p. 325.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*: p. 326.

(32) MICHALET, C.A. *L'entreprise plurinationale*. Paris: Dunod, 1969. p. 18.

(33) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 3era. edición. Madrid: Tecnos, 1994. p. 156.

(34) FERNÁNDEZ FLORES, José Luis. *Op. cit.*; p. 328.

(35) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13era. edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 256.

(36) Por ejemplo, NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO MOYANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo II. Volumen I. *Sujetos de Derecho Internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001. p. 29.

La transnacionalización de la economía ha significado, entonces, la generación de empresas a nivel mundial que tienen influencia en el mercado y controlan la producción y la economía. Ello demuestra el poder de control del capital por sobre muchos Estados que no han alcanzado un alto grado de desarrollo (...)

en relación con entes como las empresas transnacionales cuyos medios pueden ser superiores a los de aquellos. Leonart y Amselem⁽³⁷⁾ afirmaba hace varias décadas que grandes empresas dominarían una parte de las relaciones internacionales y que afectarían a la misma soberanía de los Estados, forzando la intervención del Derecho Internacional. Y, actualmente, ello sucede.

3. Empresas transnacionales y Derechos Humanos.

3.1. Los Derechos Humanos en el marco del Derecho Internacional Público.

La protección y la promoción de los Derechos Humanos constituyen actualmente un imperativo no solamente dirigido a los Estados, sino a la comunidad internacional en su conjunto, entre cuyos miembros se encuentran las empresas transnacionales, verdaderos sujetos de Derecho Internacional, los cuales están sometidos al cumplimiento de obligaciones de alcance internacional, entre los cuales se encuentra, precisamente, dicho respeto a los Derechos Humanos.

3.1.1. La protección internacional de los Derechos Humanos.

Hasta la Primera Guerra Mundial el Derecho Internacional regía principalmente relaciones

interestatales. Cuestiones como el reconocimiento de Estados y de gobiernos, los tratados y acuerdos internacionales, las relaciones diplomáticas y consulares, el territorio estatal, la guerra y la neutralidad, constituían la parte medular de su reglamentación. Sin embargo, un sector del Derecho Internacional estaba destinado a regir y proteger valores, derechos e intereses individuales⁽³⁸⁾. Así, reglas consuetudinarias establecían el tratamiento que los Estados debían brindar a los extranjeros que se encontraban en su territorio; existían tratados que reprimían la esclavitud o protegían a los indígenas.

Es desde fines de la Primera Guerra Mundial, y sobre todo a partir de 1945 que el Derecho Internacional viene experimentando un proceso de humanización⁽³⁹⁾ que lo distancia de los rasgos que lo habían caracterizado inicialmente. Y es que el desarrollo del fenómeno de las Organizaciones Internacionales, la progresiva ampliación de las materias reguladas por el Derecho Internacional y la creciente relevancia de la persona ha incidido y modificado la naturaleza y funciones de este Derecho.

En conexión con el proceso de humanización del Derecho Internacional contemporáneo, han hecho su aparición, a partir de la segunda mitad del siglo XX, un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional del individuo a las que, de modo convencional, se agrupa bajo la categoría genérica de "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Se configura así un nuevo sector del ordenamiento internacional caracterizado por su progresividad y su dimensión axiológica⁽⁴⁰⁾ en el que es posible identificar principios y estructuras comunes a los distintos sistemas que lo integran.

La dimensión adquirida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se debe a múltiples factores⁽⁴¹⁾, no surgen de la nada. Por el contrario, desde finales del siglo XIX se define instituciones diversas que concurren en la protección humana. Por ejemplo, la regulación relativa a las denominadas "prácticas odiosas"⁽⁴²⁾; la consolidación de la técnica de la protección diplomática; o, en un ámbito más reducido, la regulación del asilo diplomático y territorial en América Latina. Y ya en un marco más próximo al actual, el establecimiento de regímenes específicos de protección de las minorías en Europa y

(37) LLEONART Y AMSELEM, Alberto José. Op. cit.; p. 556.

(38) BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

(39) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Los Derechos Humanos en el mundo: la Organización de Naciones Unidas*. Ponencia. Madrid: Bosch, 2000. p. 19.

(40) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13era. edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 543.

(41) BIDART CAMPOS, Germán y Susana ALBANESE. *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*. Buenos Aires: EDIAR, 1988. p. 15.

(42) Como la esclavitud, el tráfico de estupefacientes o la trata de blancas. Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. Op. cit.

de protección de la población de territorios sometidos a régimen de mandatos, regímenes establecidos por la Sociedad de Naciones de entonces.

Sin embargo, la gran innovación introducida por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos radica en la presencia en todos los sistemas que lo integran de un elemento esencial que se convierte en su principal rasgo distintivo, a saber: la consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo de la comunidad internacional y que, por tanto, se convierte en un bien jurídico protegible en sí mismo por el Derecho Internacional, con independencia de la condición o circunstancias en que se encuentre el particular sujeto de protección. De tal forma que la garantía del disfrute efectivo de los Derechos Humanos se convierte en el objetivo inmediato y único de los sistemas de protección.

Este nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, en lo esencial, el resultado de un proceso evolutivo en el que se han relacionado las competencias estatales derivadas de la soberanía, por un lado, y el interés de la comunidad internacional por la definición de uno de sus nuevos valores entendido como la protección básica del ser humano, por otro⁽⁴³⁾. A lo largo del mismo se ha producido la superación del viejo principio de la competencia exclusiva del Estado y su sustitución por una nueva concepción que define a los Derechos Humanos como materia de interés internacional, en virtud de la cual se establece un modelo de cooperación entre ordenamientos que, al tiempo que reconoce una competencia primigenia y directa al Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción, define la competencia de la comunidad internacional para adoptar normas en dicho ámbito, incluso para establecer sistemas internacionales de control y fiscalización del comportamiento estatal.

Así, si bien es al Estado a quien compete, en primer lugar, proteger los derechos de los individuos sometidos a su jurisdicción⁽⁴⁴⁾, dicha competencia la ejerce en tanto que deriva de una obligación general que le viene impuesta por el Derecho Internacional y, por tanto, sometida a un control mediante mecanismos de alcance internacional.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el resultado de este proceso ha sido la definición de normas sustantivas que enuncian derechos, algunas de las cuales han llegado a integrarse en el bloque cualificado de *ius cogens* (como el derecho a la vida). Junto a ellas, las normas procesales han definido mecanismos de control que ofrecen al particular protección en el plano internacional. Ambas categorías de normas jurídicas integran los denominados “Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, autónomos respecto de los sistemas estatales.

En consecuencia, observamos pues la relevancia que otorga el Derecho Internacional contemporáneo a la protección, a nivel universal, de los derechos humanos, cuya regulación se materializa, en el ámbito internacional, en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas al promover “el respeto universal de los Derechos Humanos de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”

Actualmente, Naciones Unidas promueve un profundo sentido social de justicia e indignación contra la violencia estructural, en particular contra estas históricas situaciones (tanto las dominaciones colonial o neo colonial y el *apartheid*, como la pobreza, la desnutrición y la marginación en muchos países pobres) las cuales han limitado e incluso negado a grupos enteros, el ejercicio de los derechos humanos y sus libertades. En otras palabras, la Organización de Naciones Unidas ha tenido éxito en transformar un concepto **estático** de Derechos Humanos (concebidos como un objetivo de alcanzar la paz internacional) en uno **dinámico**, el cual trasciende tanto como para promover un cambio en el *status quo*, introduciendo justicia social y respeto por la dignidad humana⁽⁴⁵⁾.

3.1.2. Sujetos de Derecho Internacional que podrían afectar el goce de los Derechos Humanos.

Los comportamientos de los sujetos de Derecho Internacional pueden ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad en dicho

(43) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. cit.; p. 22.

(44) Entendidos estos Derechos Humanos como distintos a los derechos fundamentales que también protege el Estado. Por derechos fundamentales se designan los derechos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula Derechos Humanos es la más usual para denominar los derechos naturales positivizados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad, igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto positivo. PEREZ LUÑO, Antonio. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1988, p. 44. Citado por EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *¿Tienen todos los Derechos Humanos igual jerarquía?* En: *Ius et Veritas*. Año III. Número 4. Lima, mayo 1992.

(45) CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2001. p. 373.

ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de los hechos ilícitos, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica -junto a otras posibles, como la inoponibilidad o la nulidad del hecho- es la responsabilidad internacional⁽⁴⁶⁾.

Tradicionalmente, y en la medida en que al Estado se le había venido considerando como el único sujeto de Derecho Internacional, las relaciones jurídicas resultantes de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, a las que llamaremos "relaciones de responsabilidad"⁽⁴⁷⁾, se configuraban como relaciones de Estado a Estado. La relación originada por el hecho internacionalmente ilícito viene a configurarse, pues, como una relación interestatal de naturaleza bilateral, en función de la lesión, inferida por el sujeto al que es atribuible el acto, de un derecho subjetivo del que es titular el otro sujeto de la relación: el Estado perjudicado.

El hecho de un Estado generador de responsabilidad internacional puede representar tanto una lesión directa de los derechos de otro Estado, como un perjuicio causado a un particular extranjero⁽⁴⁸⁾. Pero este último supuesto no convierte en el plano jurídico internacional a la relación resultante en una relación de particular lesionado a Estado responsable, sino que, a través de la institución de la protección diplomática, suscita una relación de Estado a Estado, habida cuenta del hecho que, al hacerse cargo un Estado de la causa de uno de sus nacionales lesionado por un acto contrario a Derecho Internacional cometido por otro Estado, no hace sino valer su propio Derecho, el de ver respetado en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional.

En suma, no se conciben, pues, en principio, otros sujetos (activos o pasivos) de la relación de responsabilidad que los propios Estados.

Sin embargo, los cambios, algunos de ellos profundos, sobrevenidos en la estructura y el funcionamiento de la comunidad internacional han provocado, si no una revolución en las reglas por las que ha venido rigiéndose la disciplina de la responsabilidad internacional, sí al menos una reconsideración y parcial revisión de las pautas tradicionales relativas a esta materia, que no puede dejar

de influir en la aplicación práctica de aquellas reglas. Tales cambios resultan, por un lado, de la aparición de nuevos sujetos de Derecho Internacional como las organizaciones internacionales o de la creciente aceptación de la subjetividad jurídico-internacional, siquiera parcial, de la persona humana; y, por otro lado, de los riesgos que el recurso a la tecnología confiere a ciertas actividades, de nuevos planteamientos en materia de relaciones económicas internacionales o, en fin, de la progresiva conciencia por parte de la comunidad internacional de que ciertos comportamientos ilícitos revisten particular gravedad a la luz del Derecho Internacional en cuanto pueden representar agravios para esa misma comunidad en su conjunto, ya no sólo respecto de Estados específicamente determinados.

Existen, pues, actualmente, nuevas tendencias en materia de responsabilidad internacional⁽⁴⁹⁾:

a) La admisión, junto a una responsabilidad por hecho ilícito, de una responsabilidad objetiva o por riesgo, derivada de la realización de actividades en principio no prohibidas pero potencialmente generadoras de daños a terceros.

b) La irrupción de nuevos sujetos, activos o pasivos, de responsabilidad internacional.

c) La aceptación de la existencia de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), correlativas a unos derechos subjetivos públicos o sin titular determinado, cuyo incumplimiento podría ser exigido por cualquier Estado, y en conexión con tales obligaciones, y con la idea del *ius cogens* internacional, la constatación de la existencia de ciertos comportamientos ilícitos que, por atacar intereses fundamentales de aquella comunidad, adquieren especial gravedad.

d) El reconocimiento de distintos regímenes de responsabilidad en función de la distinta naturaleza de la obligación internacional violada y de la distinta entidad del hecho ilícito, llegando a rebasarse los límites de la reparación en sentido estricto.

e) El cambio de óptica que las reivindicaciones de los países en desarrollo, plasmados en gran parte en las resoluciones de las Naciones Unidas, tienden a producir en las partes sobre responsabilidad en materia de inversión extranjera⁽⁵⁰⁾.

(46) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13era. edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 687.

(47) ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona, 1996. p. 353. Citado por DIEZ DE VELASCO, Manuel. Op. cit.

(48) JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. Y A. TANZI. *Responsabilité des États*. En: *Droit International. Bilan et perspectives*. Tomo I. Paris: M. Bedjaoui, 1991. p. 317.

(49) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13era. edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 688.

(50) Es decir, cuestiones que atañen tanto al cumplimiento de los objetivos de dicha inversión extranjera en un Estado determinado como a las consecuencias de esta inversión mediante el desarrollo de sus actividades, que podrían afectar a las personas del Estado en donde invierten dichas entidades extranjeras.

El origen de la responsabilidad internacional lo constituye el hecho internacionalmente ilícito: por un lado, la palabra “hecho” expresa la idea de conducta (consiste ésta en un comportamiento activo o pasivo) en que reside todo evento atribuible a un sujeto de derecho. Por otro lado, el adjetivo “ilícito” evoca la idea de contravención del Derecho⁽⁵¹⁾.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es posible definir el hecho internacionalmente ilícito como un hecho atribuible a un sujeto jurídico-internacional que, constituyendo una violación o infracción del Derecho Internacional lesiona derechos de otro sujeto u otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos e intereses de los que sería titular la propia comunidad internacional, dando lugar entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del hecho⁽⁵²⁾.

Son dos, pues, los planos en que se expresaría esta ilicitud; uno, el relativo al derecho **objetivo** (una regla jurídico internacional, cualquiera que esta sea) que resulta violado; otro, el relativo al derecho **subjetivo** que es lesionado como consecuencia del incumplimiento de la obligación (de hacer o de no hacer) impuesta al sujeto por la regla en cuestión.

Los conceptos precedentes no deben confundirse con los elementos del hecho internacionalmente ilícito: uno de carácter subjetivo, consistente en la posibilidad de atribuir el hecho o comportamiento a un sujeto determinado, y otro de carácter objetivo, consistente en que mediante tal hecho o comportamiento se viole una regla de Derecho Internacional de la que derive una obligación de acción o de abstención de cargo del sujeto en cuestión⁽⁵³⁾.

Resulta pues un signo característico de la evolución del Derecho Internacional la tendencia a reconocer, junto a los Estados, a otros sujetos, activos y pasivos, su responsabilidad internacional; ello en la medida de su reconocimiento como sujetos de Derecho Internacional, aunque con distinto grado de capacidad. Así, son pasibles de ser responsables a nivel internacional: los individuos, los movimientos de liberación nacional, grupos beligerantes y las empresas transnacionales.

Cabe, entonces, hablar de una responsabilidad de algunas personas jurídicas que actúan como

operadores económicos en el ámbito internacional, afirma Diez de Velasco⁽⁵⁴⁾ (entendiendo como tales, en este caso, a las empresas transnacionales). Ella puede presentarse por violación, por ejemplo, de reglas internacionales que regulan relaciones de carácter económico, como la inversión extranjera o por no respetar a las reglas de la competencia en el mercado. Sin embargo, en el desarrollo de su actividad, y por su naturaleza de sujeto de Derecho Internacional las empresas transnacionales pueden ser, además, responsables por el incumplimiento de obligaciones de naturaleza internacional que conciernen, por ejemplo, al respeto de normas de *ius cogens* o intereses *erga omnes*, y por principios de una relevancia indiscutible como el respeto de los Derechos Humanos, cuya exigencia de observancia no es un categórico dirigido en exclusiva a los Estados, sino a todos los miembros de la comunidad internacional⁽⁵⁵⁾.

Las repercusiones de las actividades de las empresas transnacionales sobre el disfrute de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales pueden tener diferentes grados de afectación. Los métodos de trabajo y las actividades de esas empresas afectan el goce de los Derechos Humanos, como la salud física y mental de las personas, el empleo y las condiciones laborales, así como el derecho de asociación, el derecho de huelga y el derecho de negociación colectiva; el derecho al desarrollo, el cual implica un amplio proceso económico, social, cultural y político cuyo objeto era la continua mejora del bienestar del conjunto de la población sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la justa distribución de los beneficios que de él se derivaban; el derecho a un entorno saludable, derecho a la soberanía sobre los recursos naturales; el derecho al trabajo, a la alimentación, y muchos otros Derechos Humanos. Existe, pues, la necesidad de estudiar qué deberes pueden exigirse a las empresas transnacionales con relación a los Derechos Humanos⁽⁵⁶⁾.

Por otro lado, el propio concepto de subjetividad internacional establece ciertos derechos y obligaciones, para todos aquellos entes considerados como sujetos de Derecho Internacional (partiendo de la teoría del destinatario directo y efectivo de un derecho o de una

(51) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13era. edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 691.

(52) *Ibid.*; p. 693.

(53) GIULANO, M. *Derecho Internacional*. Milán, 1974.

(54) DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 13era. edición. Madrid: Tecnos, 2001. p. 753.

(55) Comisión de Derechos Humanos: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. 53er. periodo de sesiones. 14 de agosto de 2001. E/CN.4/Sub.2/2001/9.

(56) *Ibid.*

obligación de carácter internacional). En este orden de ideas, puede afirmarse, por lo tanto, que la sola condición de sujeto de Derecho Internacional exige a tales entidades respetar todas aquellas obligaciones que establecen el Derecho Internacional Público y de las cuales son titulares. Y es, precisamente, el respeto a los derechos humanos una de esas obligaciones que la comunidad internacional está interesada en observar.

3.2. El desarrollo de las actividades de las empresas transnacionales y su impacto en el goce efectivo de los Derechos Humanos.

Es, pues, factible que, eventualmente, las empresas transnacionales puedan vulnerar no sólo el ejercicio, sino el goce efectivo de los Derechos Humanos, produciéndose consecuencias de alcance internacional.

3.2.1. Supuestos específicos de afectación a los Derechos Humanos.

Determinada la posibilidad por parte de las empresas transnacionales de imputárseles responsabilidad internacional por contravenir la normatividad de alcance internacional que regula la protección a los derechos humanos y determinada la exigencia de respetar sus obligaciones de carácter internacional por su misma condición de sujetos de Derecho Internacional, enunciaremos ejemplos de ocasiones en las que la actividad de dichas empresas ha afectado directamente el goce de los derechos humanos de determinados colectivos en distintas partes del mundo. Explicaremos por qué, a la luz del Derecho Internacional, se considera a estas vulneraciones como tales. Se debe tener en cuenta que no puede aplicarse todos los instrumentos internacionales de derechos humanos a las empresas transnacionales porque éstas no necesariamente son parte de aquéllos, y que hay un conjunto de derechos que constituyen un núcleo duro de normas inderogables de Derechos Humanos (y por lo tanto, *ius cogens*) contenidos en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que, por tanto, deben ser respetados por las empresas transnacionales, además de aquellos derechos que si bien no forman parte de esos instrumentos, están protegidos por la vía

consuetudinaria, y también son considerados como Derechos Humanos.

En Brasil se ha iniciado la fabricación de medicamentos genéricos muy importantes para el tratamiento del VIH-SIDA debido al alto costo que acarrea a las personas la adquisición directa a las empresas transnacionales que operan ahí, caso de Pfizer. Tomando en consideración que el efectivo respeto de los Derechos Humanos trasciende el derecho positivo y está por encima de cualquier interés económico de un país o intereses particulares de empresas transnacionales, en este caso se produce una afectación al derecho a la salud, debido a que empresas transnacionales farmacéuticas que operan en Brasil han recurrido al gobierno de Estados Unidos con la intención que demande ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) al gobierno brasileño, con el fin de tener la exclusividad de la producción de los medicamentos mencionados. Así, se estaría condicionando la efectividad del derecho a la salud a los derechos que podrían corresponder a las empresas transnacionales, como la libertad de empresa. No se respetaría la prioridad que debe otorgarse a los Derechos Humanos frente a otros derechos⁽⁵⁷⁾.

En Indonesia, algunas de las empresas transnacionales más transgresoras de los Derechos Humanos, de las normas del trabajo y del medio ambiente, tales como algunas empresas de cadenas hoteleras y tabacaleras, no se han visto afectadas por ningún tipo de reclamo, ni han sido objeto de fuertes críticas. La falta de interés por estos temas en este país no es sorprendente, teniendo en cuenta la crisis económica actual, la aún turbulenta situación política y la privación social, que han dado lugar al surgimiento de otras prioridades⁽⁵⁸⁾. En general, respecto a la problemática de los derechos de segunda generación, como los laborales, la continua expansión del mercado mundial de bienes y servicios suscita gran preocupación por el hecho de que la desregulación de la competencia está redundando en un deterioro de las condiciones de trabajo y en un menoscabo de los derechos básicos de los trabajadores, siendo las mujeres y los jóvenes particularmente vulnerables a este tipo de explotación⁽⁵⁹⁾. Las actividades de las empresas transnacionales a menudo empeoran las condiciones laborales⁽⁶⁰⁾ particularmente cuando utilizan la gestión laboral

(57) Guías temáticas: *El respeto a los Derechos Humanos y al medio ambiente*: www.oneworld.net/es/destacados/guias/.

(58) Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social. Ginebra, Suiza.

(59) *Adherez au Cetim: Empresas transnacionales y Derechos Humanos*: www.cetim.ch/cet/idx-esp.htm.

(60) A partir de este punto se enuncian ejemplos de vulneración a derechos humanos que a su vez fueron expuestos por Expertos de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por miembros de ONG internacionales en

antigua del país en el que están instaladas, con su propia y moderna manera de gestionar las actividades laborales. Por ejemplo, Nestlé en Japón utilizó todos los instrumentos necesarios a fin de controlar el sindicato de trabajadores, adecuándolo a las propias necesidades de la empresa. Los trabajadores fueron obligados a unirse al nuevo sindicato y los que no obedecieron, vieron afectados sus derechos. A pesar de una decisión de la Corte Suprema, esta empresa transnacional continuó con su política ilegal. A partir de entonces, el Estado trataría de regular las actividades de las empresas transnacionales⁽⁶¹⁾.

En Honduras, el lago Yojoa era un recurso natural vital para las poblaciones ribereñas. Sin embargo, la erosión de sus orillas y la descarga de relaves provenientes de una gran mina estaba contaminando sus riberas y sus profundidades. La mina era operada por la Corporación Breakwater, cuya sede central se encuentra en Toronto, Canadá. Estudios oficiales concluyeron que había una contaminación generalizada debido a una diversidad de restos metálicos sedimentados en el lago Yojoa; los altos niveles de presencia de algunos metales podían explicarse sólo por contaminación proveniente del exterior. Incluso, se encontró cierto nivel de concentración de estos metales en los peces del lago, lo cual representaba un peligro para aquellos que los consumieran. Pronto, la contaminación excedería la capacidad de absorción del lago, afectando la posibilidad de beber el agua. Fue necesario asegurar urgentemente el efectivo tratamiento de los desechos emitidos por la mina. Desde 1990, cuando los estudios fueron publicados, no se ha tomado medidas como respuesta. Había, además, deforestación por la necesidad de madera en la mina, así como carencia en el cuidado de la salud y seguridad de los trabajadores de la misma y violaciones a las leyes de seguridad de Honduras⁽⁶²⁾.

En el sudeste de Asia, las políticas de crecimiento económico, las cuales se basaban en inversión extranjera y explotación de recursos naturales habían fallado porque no pudieron mejorar el bienestar de las personas. Los proyectos de inversión, como de fábricas, plantas industriales y minas no habían sólo destruido recursos naturales, sino también habían causado violaciones a

derechos humanos. El caso de la empresa transnacional norteamericana Freeport Mc Moran, compañía minera dedicada a la explotación de oro y cobre en Papúa es un caso ilustrativo. La Comisión Nacional de Derechos Humanos determinó en 1995 que se habían producido claras violaciones en el área de proyecto de Freeport incluyendo asesinatos, torturas, arrestos arbitrarios, detenciones y desapariciones⁽⁶³⁾.

También se han visto afectados los derechos de poblaciones indígenas, muchas de las cuales han visto mermadas sus tierras en beneficio de los intereses de las empresas transnacionales. En Estados Unidos, la población Dinich fue obligada a abandonar sus tierras a favor de la Compañía Peabody Coal; la nación Shoshone en Nevada, sufre la contaminación de su tierra provocada por la industria minera transnacional, la población Gwich'in de Alaska era amenazada por los políticos de ese Estado y por la industria petrolera debido a que estas últimas buscaban que el Refugio Nacional de Vida Salvaje del Ártico pudiera ser explotado para aprovechar las reservas que guardaba. Como se aprecia se trataría de una violación de un derecho de tercera generación, como el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado⁽⁶⁴⁾.

De igual manera, se vieron afectadas la nación U'wa en Colombia, amenazada por la industria transnacional, encabezada por la Occidental Petroleum; poblaciones indígenas en Nigeria, quienes se oponían a la construcción de oleoductos de gas por Chevron porque alteraría el medio ambiente; y a poblaciones indígenas de Papúa Nueva Guinea, donde la Exploración Esmeralda de Australia había contaminado un importante sistema de agua⁽⁶⁵⁾.

Grandes empresas transnacionales fabricantes de productos deportivos utilizan la mano de obra de mujeres y niños en países como Malasia, Indonesia, China, debido a que las políticas de esos países no favorecen a los trabajadores. De esta manera, las empresas reducen sus costos económicos, pero a costa de la violación de dispositivos de alcance internacional que protegen el derecho a la vida, a la salud, a los niños, a las mujeres y las condiciones laborales⁽⁶⁶⁾. Similar situación se produce en Haití, con la producción de

el pleno de sesiones No. 52 de 9 de agosto de 2000. Cabe agregar que estos casos han tenido que ser comprobados en la realidad a fin de analizarlos en dicha Subcomisión. A partir de los casos expuestos se arriba a conclusiones y se toma una posición buscando solucionar el problema. Mas información en: www.un.org

(61) www.un.org/huridoca/nsf/FramePage/Subjecttransnational.

(62) *Sub-commission on the promotion and protection of human rights. 52 nd session, August 9 th, 2000.*

(63) *Ibid.*

(64) *Ibid.*

(65) *Ibid.*

(66) *Ibid.*

bienes encargados por una productora de prestigio norteamericana a niños que trabajan en condiciones duras, cumpliendo jornadas de 16 a 18 horas diarias, y a las mujeres, quienes cumplen semejantes horarios recibiendo un pago mínimo⁽⁶⁷⁾.

En consecuencia, es notorio que al desarrollar diferentes actividades, las empresas transnacionales pueden llegar a afectar directamente derechos humanos, mediante diversas modalidades, las cuales son materia de preocupación de la comunidad internacional entera.

3.2.2. Empresas transnacionales e imputación de responsabilidad.

En cuanto a la incidencia y las repercusiones de la presencia del fenómeno de la empresa transnacional en la comunidad internacional, podemos señalar que tanto su significación, como los efectos que su presencia produce, son de naturaleza múltiple, por tratarse de un fenómeno económico⁽⁶⁸⁾.

La magnitud y complejidad que definen la existencia y desenvolvimiento de las empresas transnacionales involucran a diversos intereses y sujetos, a diversos grupos de interés, los cuales, de un modo o de otro, perciben los efectos de la presencia de dichos conglomerados empresariales. Dichos grupos de interés no siempre se encuentran al interior de la estructura operativa de la empresa, sino que, en algunos casos, se trata de grupos de interés y sujetos que se encuentran fuera de la empresa y que, sin embargo, se ven afectados positiva o negativamente por el comportamiento de la misma. Podríamos decir que en una empresa transnacional encontramos el centro operativo de un conglomerado de intereses, expectativas variadas⁽⁶⁹⁾. Intereses y expectativas que según algunos tratadistas, no sólo son económicos, ya que la actividad de la empresa produce efectos y repercusiones en muchos casos, de naturaleza indirecta, las cuales pueden ser de índole social y cultural.

Si bien la presencia y el desarrollo vertiginoso de las empresas a escala transnacional es casi un fenómeno consolidado, el *modus operandi* de cada empresa varía de acuerdo a las características del escenario socio-económico en el cual se desenvuelve. Es por esta razón que la puesta en práctica de una determinada estrategia operativa también puede producir efectos importantes, aun en el ámbito socio-



político del país donde la empresa actúa. Tratándose de una empresa que actúa simultáneamente en diversos espacios económicos nacionales, tal funcionalidad transnacional le otorga a la empresa un alto nivel de poder, no sólo económico, sino con niveles de magnitud también en el ámbito social y cultural.

La profundidad y complejidad del comportamiento y los efectos del actuar por parte de dichas empresas es el factor condicionante de la necesidad del cumplimiento de una función reguladora del Derecho frente a este tipo de empresas. Dicha función reguladora se concibe, sin embargo, no sólo sobre la base de una noción de fiscalización y control sobre la conducta y la actividad de dichas empresas, sino también sobre la base de una óptica del establecimiento de reglas jurídicas claras y estables a fin que, mediante el desarrollo de sus actividades, respete el ejercicio de los derechos humanos de aquellas personas del lugar en donde están asentadas las empresas transnacionales, pues se ha comprobado que en algunas ocasiones, el nivel de responsabilidad de las mismas no es el adecuado, especialmente en el campo de los Derechos Humanos⁽⁷⁰⁾.

(67) Ibid.

(68) SÁNCHEZ, Tula. *Las Empresas Transnacionales y la imputación de responsabilidad: Problemática Jurídica*. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Número 40. Lima, enero 1991. p. 199.

(69) Ibid.; p. 200.

(70) Commission of Human Rights. 57 th session. E/CN.4/2001/NGO186 of March 22, 2001.

Cabe señalar que algunos autores plantean la problemática de determinar el centro de imputación de responsabilidad de una empresa transnacional⁽⁷¹⁾. A estos efectos, se ha propuesto recurrir como centro de imputación a la sociedad o empresa que ejerce la influencia dominante dentro del grupo, por los actos realizados por las filiales a instancia de la misma; o también la vía de recurrir al establecimiento de la responsabilidad solidaria del conjunto conformado por todos los componentes individualizados de la empresa transnacional que operan en distintos países, según sea el caso. Sin embargo, creemos que, la segunda posibilidad es la más adecuada en la medida que si bien es la sede central la que brinda las pautas generales de actuación y decide los planes más importantes a realizarse, la filial es también centro de decisión a nivel del país en el que se ubica y por tanto tiene responsabilidad al ser integrante de toda la unidad conformada por la empresa transnacional, se entiende que actúa como empresa transnacional, de ahí que sea necesario tener como centro de imputación a la totalidad de la empresa.

Tomando conciencia de la situación de los derechos humanos en nuestros tiempos y considerando la concentración de poder en las manos de las empresas transnacionales⁽⁷²⁾, es legítimo y lógico cuestionar, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el impacto que estas empresas y la manera en que desarrollan sus actividades, tienen en el goce de los Derechos Humanos, tanto civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales y derechos de tercera generación⁽⁷³⁾. De ahí que sea necesario regular jurídicamente las operaciones de las empresas transnacionales.

3.3. Regulación jurídica de las actividades de las empresas transnacionales.

Las empresas transnacionales tienen amplias libertades para desarrollar su objeto social en cualquier parte del mundo, siempre que respeten determinados parámetros legales impuestos no sólo por los Derechos internos, sino también a nivel del Derecho Internacional, particularmente observando las disposiciones que

obligan al respeto a los Derechos Humanos, dirigidas a todos los miembros de la comunidad internacional, sin excepción.

Se hace imprescindible, pues, regular la actividad de las empresas transnacionales en el ámbito internacional.

3.3.1. Necesidad de regulación jurídica.

Es válido afirmar que la búsqueda del beneficio, la hegemonía sobre determinadas áreas, la capacidad innovadora y el control de los recursos y de los mercados favoreció el crecimiento de un cierto número de grandes empresas en los países industrializados, las cuales se convierten en transnacionales, es decir, se verificó progresivamente el paso de economías nacionales, más o menos abiertas al comercio internacional, a una situación de competencia oligopolítica en el marco de la economía mundial⁽⁷⁴⁾. Estas empresas transnacionales constituyen la empresa-tipo de la actual economía mundial y producen a escala internacional, venden productos en todo el mundo, e invierten en muchos países⁽⁷⁵⁾ y buscan un crecimiento progresivo dentro del mercado mundial, desempeñando un rol predominante en sectores como el industrial, comercial, y tecnológico internacionales.

Puede aseverarse que el liderazgo⁽⁷⁶⁾ asumido por las transnacionales se debe, en gran parte, a la magnitud de recursos que destinan a la investigación tecnológica, la cual, una vez procesada, es objeto también de un “comercio cautivo” entre filiales de la misma empresa o en el mejor de los casos, se transfiere a otras empresas con un gran número de cláusulas de atadura, pago de regalías elevadas, etcétera. Muchas veces, esta transmisión se efectúa sin tomar en cuenta que el mercado en que se va a aplicar la tecnología es normalmente distinto a aquel para el que fue diseñada⁽⁷⁷⁾. Dentro de este orden de ideas, podemos afirmar que la principal fuente de poder de las empresas transnacionales es su control de conocimiento en tres áreas específicas: (i) la tecnología de producción y organización, es decir el cómo hacer, empacar y transportar; (ii) la tecnología de obtención y manejo de

(71) SANCHEZ, Tula. *Las Empresas Transnacionales y la imputación de responsabilidad...*: p. 211.

(72) *Sociétés transnationales et droits humains. Études des cas et responsabilités*. CETIM, AAJ, FICAT. 2000.

(73) Varios otros ejemplos de vulneración de estos derechos son mencionados en la Declaratoria E/CN.4/2001/NGO/105.

(74) BRITO MONCADA. *Derecho Internacional Económico. Perspectiva histórica, política y jurídica*. México: Trillas, 1982. p. 48.

(75) *Economía Mundial*. Enciclopedia Microsoft Encarta 1999.

(76) No se analizará la evolución de este liderazgo alcanzado por las empresas transnacionales en el transcurso de los años por ser éste un tema de carácter histórico. Puede consultarse información al respecto en: HYMER, Stephen. *Empresas multinacionales. La internacionalización del capital*. Buenos Aires: Periferia, 1972. pp. 76 y ss. También: *Economía mundial*. Enciclopedia Microsoft Encarta, 1999.

(77) BRITO MONCADA. Op. cit.; p. 49.

capital financiero, es decir, cómo crear su propia economía global aislada de las vicisitudes de economías nacionales mediante el de traslado de ganancias y elusión de impuestos; y, (iii) la tecnología de mercado, es decir, cómo crear y satisfacer una demanda de sus bienes por medio de difundir una ideología de consumo a través del control de la publicidad de los medios masivos y de la cultura popular⁽⁷⁸⁾.

La transnacionalización de la economía ha significado, entonces, la generación de empresas a nivel mundial que tienen influencia en el mercado y controlan la producción y la economía. Ello demuestra el poder de control del capital por sobre muchos Estados que no han alcanzado un alto grado de desarrollo (llegando incluso a ser las empresas transnacionales más poderosas que estos últimos). Es por esta razón que tienen un rol de primera importancia en el ámbito internacional a partir de la unificación del sistema económico: las empresas transnacionales lograron obtener un campo ideal para su expansión⁽⁷⁹⁾. Los Estados nacionales son conscientes de la importancia de aquéllas, de lo relevante de sus inversiones directas, del comercio y de su capacidad; de ahí que, a fin de no perder estos beneficios, muchas veces establezcan legislaciones flexibles que no garantizan por ejemplo la protección mínima a los trabajadores, exoneraciones tributarias, casi inexistencia de controles (tributarios, antiambientales, etcétera).

Los Estados nacionales solamente pueden influir sobre las empresas locales, en tanto que las empresas transnacionales determinan cada vez más las características del proceso y establecen las reglas de juego. En consecuencia, cada vez más el Estado tiene mayores dificultades para tomar parte activa y dirigir las cuestiones sociales, las prestaciones de servicios y el mantenimiento de los derechos, con especial consideración de los derechos humanos, de importancia para la comunidad internacional, que pueden verse afectados⁽⁸⁰⁾.

Las consideraciones precedentes son de tal relevancia para el Derecho Internacional que las Naciones Unidas han estudiado la cuestión concerniente a las empresas transnacionales y la ha sometido a debate. Por ejemplo, la Federación Internacional de Derechos Humanos, entidad consultiva de carácter especial de la

Comisión de Derechos Humanos de la ONU⁽⁸¹⁾, ha afirmado que “las empresas transnacionales han adquirido considerable peso en la adopción de decisiones en asuntos que entran en el ámbito de la soberanía nacional. Su papel se está haciendo cada vez más político en lugar de económico. Además, sus actividades no necesariamente benefician a las poblaciones interesadas ni favorecen siempre el respeto a los Derechos Humanos”. En términos generales, son varias las razones por las cuales deben regularse las actividades de las empresas transnacionales a fin de evitar vulnerar Derechos Humanos, además, debe buscarse el efectivo respeto a dicha regulación. Son las principales⁽⁸²⁾:

a) Los derechos humanos han sido codificados en tratados ratificados por los Estados. La comunidad internacional tiene gran interés en implementar esta protección y consagrarla en el Derecho Internacional.

b) Debería ser interés de las empresas transnacionales observar el respeto a los Derechos Humanos, puesto que las leyes nacionales protegen las inversiones garantizando estabilidad. Una población sana y educada incrementa la productividad económica. Una empresa transnacional cuya imagen se encuentre empañada debido a controversias que atañen a violaciones de derechos humanos puede ver su reputación mermada o afectada y sus beneficios, puestos en riesgo.

c) Las empresas transnacionales han obtenido por sí mismas amplias libertades para desarrollar sus actividades, las cuales les han otorgado a su vez, un enorme poder que afecta la vida de muchas personas. Dicho poder debe ser administrado con responsabilidad.

d) La Declaración Universal de Derechos Humanos encomienda a todos los órganos de la sociedad promover y proteger los derechos humanos. Por ejemplo, las Convenciones de la OIT protegen los derechos de los trabajadores.

Con la riqueza que las empresas transnacionales han adquirido gracias a los diferentes cambios económicos y transformaciones sociales que se han presentado en el transcurso del tiempo, y con el poder político que tal riqueza implica -porque así queda constatado en la realidad-, las empresas transnacionales son hoy actoras de gran importancia en la comunidad

(78) *Ibid.*: p. 50.

(79) *Globalización. De las actividades de las empresas transnacionales*. www.alainet.org/active/show_text.

(80) *Ibid.*

(81) E/CN.4/1998/NGO/77.

(82) SANE, Pierre. *Why Human Rights should matter to the business world*. Earth Times News. January 8 th, 2001. www.globalpolicy.org.

internacional⁽⁸³⁾. Su poder las obliga, pues, a ser agentes responsables, más aun porque al interactuar como sujeto de Derecho Internacional a la luz del Derecho Internacional con otros sujetos como los Estados, puede afectar derechos humanos, eventualmente. Algunos organismos internacionales -y cada vez más empresas- han reconocido esta exigencia. Por ejemplo, la OIT, en 1977, adoptó una “Declaración Tripartita de Principios Concernientes a los Emprendimientos Multinacionales y la Política Social”⁽⁸⁴⁾. Dicha declaración (que fue redactada con la participación y aprobación de representantes del sector empresario) exhorta a las empresas a “respetar los derechos soberanos de los Estados, obedecer las leyes y regulaciones nacionales, prestar la consideración debida a las prácticas locales, y respetar los estándares internacionales relevantes (...), respetar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los pactos internacionales correspondientes (...), honrar los compromisos que han adquirido por su propia voluntad, conforme a la legislación nacional y a las obligaciones internacionales reconocidas”.

Se hace, pues, necesaria la regulación de las actividades de las empresas transnacionales por un imperativo de respeto y protección a los Derechos Humanos, puesto que actualmente no existe. Es tal la importancia de dicha regulación que entre otros organismos internacionales, Naciones Unidas ha producido una serie de documentos e instrumentos internacionales cuyo fin radica en materializar dicha protección.

3.3.2. Intentos de regulación legal de las actividades de las empresas transnacionales en relación con los derechos humanos.

Los países desarrollados son los espacios de origen de la mayoría de las empresas transnacionales y, sobre todo, de las más grandes. De las 600 empresas transnacionales más poderosas, el 45 por ciento apareció en Estados Unidos, el 16 por ciento son japonesas y el 10 por ciento británicas⁽⁸⁵⁾. Por tanto, la mayor parte de la inversión extranjera realizada por las empresas transnacionales proviene de los países más

industrializados; pero no sólo la inversión extranjera surge de estos países, sino que la mayor parte de dicha inversión se invierte entre ellos. Las empresas transnacionales suelen ser empresas muy grandes. Sin embargo, a partir de la década de 1980 las pequeñas empresas han aumentado sus actividades en el extranjero, convirtiéndose, por tanto, en transnacionales. De igual modo, cada vez se crean más empresas transnacionales en los nuevos países industrializados e incluso en algunos de los menos desarrollados⁽⁸⁶⁾.

Esta realidad es la causa para que se realicen continuos esfuerzos con el fin de regular la actividad de las empresas transnacionales a nivel del Derecho Internacional. Esta labor ha sido desplegada especialmente por organismos internacionales, creados por los Estados y también por otras organizaciones internacionales, entre ellas la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de Naciones Unidas (ONU).

La OMC fue creada en 1995 durante la Cumbre Ministerial de Marrakech del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT: *General Agreement on Tariffs and Trade*), con el objetivo de desarrollar e implementar reglas de amplio alcance que gobiernasen el comportamiento del mercado mundial⁽⁸⁷⁾.

Se trata de una organización normativa y, como tal, sus acuerdos se ven respaldados por sanciones en caso de incumplimiento⁽⁸⁸⁾.

Los Estados nacionales utilizan cada vez más los organismos supranacionales para establecer las reglas que rigen las relaciones internacionales y los asuntos comerciales. Sin embargo, en los últimos tiempos se han producido múltiples fricciones con referencia a la relación existente entre el Comercio Internacional y ciertos derechos humanos, en especial los derechos económicos y sociales⁽⁸⁹⁾.

Los argumentos sobre los efectos negativos de la implementación de los acuerdos de liberalización del Comercio Internacional son serios y necesitan atención y análisis. La mayoría de ellos apuntan a señalar el impacto negativo del nuevo conjunto de reglas de Comercio Internacional debido, fundamentalmente, a

(83) *La primacía de los derechos humanos e intereses de las empresas transnacionales farmacéuticas*: www.listas.ecuanex.net.ec/pipermail/alai-amlatina/2001q2/000319.html.

(84) *Ibid.*

(85) *Multinacional*. Enciclopedia Microsoft Encarta 1999.

(86) *Ibid.*

(87) www.aaj.org.br/global%/20compact.htm.

(88) www.cetim.ch/cey/idx-esp.htm.

(89) LÓPEZ HURTADO, Carlos. *El Sistema Legal de la Organización Mundial del Comercio y los Derechos Humanos*. En: *Themis*. Número 42. Lima, 2001. p. 192.

una insuficiencia o negligencias de regulación de los derechos humanos. Mientras los nuevos tratados de Comercio Internacional posibilitan y garantizan los negocios comerciales, cuyos principales beneficiarios son las empresas transnacionales, se deja completamente de lado los derechos humanos. Mientras las reglas del comercio mundial están respaldadas por la maquinaria de ejecución eficiente de la OMC, los derechos humanos están protegidos por un mecanismo aún débil, que se basa en gran medida en la buena voluntad de los Estados y en la persuasión entre los órganos de supervisión de estos tratados y los Estados.

Sin embargo, cómo y qué mecanismo institucional es el más adecuado para dotar de mayor protección a los derechos humanos frente al nuevo contexto mundial establecido por la mundialización de la economía, es una cuestión que origina fuertes controversias. Algunos piensan que la OMC no es la institución más apropiada para aplicar y garantizar las normas de derechos humanos, y que debería dejarse a otras instituciones, como la OIT, y a los propios Estados ese papel. Otros sugieren que la OMC debería tomar parte en la aplicación y garantía universal de los derechos humanos permitiendo, por ejemplo, que los Estados apliquen sanciones comerciales a aquellos otros Estados que cometan serias violaciones contra los Derechos Humanos. El debate está recién empezando. Está en juego no sólo el futuro de la protección internacional de los derechos humanos, sino también, algo que no debe perderse de vista, la importancia de intereses económicos y comerciales y la posibilidad de desarrollo de los países del sur⁽⁹⁰⁾.

La OIT, prevista por el Tratado de Versalles (1919), fue fundada en 1920 como una sección autónoma de la Sociedad de Naciones, convirtiéndose en 1946 en el primer organismo especializado de la ONU⁽⁹¹⁾.

La OIT establece directrices que, por ejemplo, intentan evitar la explotación infantil, promover un trato igualitario en el mercado de trabajo a trabajadores minusválidos y personas discriminadas, la libertad de asociación y los derechos humanos. Si lo anterior no se cumpliera, tanto los representantes gubernamentales como los representantes de los empresarios y de los

trabajadores tienen el derecho de elevar quejas formales a la OIT. Producto de ello, la OIT emitirá decisiones, que están sujetas a ratificación voluntaria por parte de los países miembros y también a recomendaciones, con detalladas pautas de legislación entregadas por estos mismos países⁽⁹²⁾. Cabe agregar que el Consejo de Administración de la OIT ha elaborado diversos documentos mediante los cuales se exhorta a las empresas transnacionales a elaborar códigos de conducta, a los cuales define como “una política formulada por escrito o una declaración de principios que se dirige a servir de base al compromiso de conducta de una empresa en particular”⁽⁹³⁾.

En términos generales, los códigos de conducta son declaraciones que las empresas transnacionales hacen públicas y que contienen principios, políticas y reglas que se comprometen a cumplir, ejecutar o promover con respecto a determinada materia o ámbito. Por su naturaleza, los códigos de conducta son adoptados siempre en forma voluntaria, esto es, sin ningún apremio jurídico o reglamentario⁽⁹⁴⁾. Generalmente, los códigos de conducta incorporan una base ética o de principios que sirven de base a los compromisos que la empresa asume a través de ellos y pueden estar referidos a diversos asuntos, siempre que estos guarden vinculación o aborden aspectos de interés para toda la colectividad o de interés de ciertos sectores específicos. Por ejemplo, existen códigos sobre medio ambiente, derechos de los consumidores, prácticas laborales o derechos humanos.

Por cierto, las políticas y prácticas laborales en las empresas se configuran considerando el entorno normativo existente. En este sentido, las condiciones fundamentales mínimas que deberían existir en los lugares de trabajo son las estipuladas en las normas del trabajo de la OIT. No obstante, si bien las normas internacionales en materia de derechos humanos y normas laborales configuran una base de valores y principios fundamentales en materia de trabajo, que imponen parámetros a la actuación laboral de todo tipo de empresas, lo cierto es que esas construcciones normativas, sobre todo los mecanismos de protección que configuran, están diseñadas para operar principalmente en función de las relaciones laborales

(90) Ibid.; p. 201.

(91) *Organización Internacional del Trabajo*. Enciclopedia Microsoft Encarta, 1999.

(92) Ibid.

(93) *Examen general de los acontecimientos globales y de las actividades de la Oficina en relación con los Códigos de Conducta y otras iniciativas del sector privado que revisten importancia para las cuestiones laborales*. OIT. Consejo de Administración 273 reunión. Grupo de Trabajo sobre las Dimensiones sociales de la Liberalización del Comercio Internacional. Ginebra, noviembre 1998.

(94) www.oit.org.pe/sindi/general/documentos/negcol/.

que se entablan en ámbitos nacionales, más que para las que surgen en empresas que operan en más de un país, ello sin dejar de considerar el actual proceso, todavía en fase germinal, de elaboración de normas de rango internacional que aborden de manera específica esta problemática⁽⁹⁵⁾. Entonces, los códigos de conducta sirven para contribuir a un cambio efectivo de las prácticas laborales en áreas específicas en la que opera la empresa y tienen lugar las relaciones laborales. Ello supone una mayor complejidad tratándose de código de conducta llamados a operar en empresas transnacionales⁽⁹⁶⁾. El contenido de un código, pues, “puede variar y variará, en función del entorno específico en que se desenvuelve la empresa transnacional, de la estructura y actividad económica de la misma y de otros criterios pertinentes. El único criterio para determinar el contenido de un código de conducta consiste en averiguar si la aplicación del mismo puede contribuir de manera efectiva al objetivo de la empresa de cumplir con su responsabilidad social”⁽⁹⁷⁾.

Es importante que los códigos de conducta tengan efectos identificables en términos de cambios en la conducta de las empresas transnacionales, los cuales deben ser verificables a través de diversos mecanismos, entre los que se cuenta la verificación de informes, la realización de inspecciones, etcétera. En suma, debe contemplar mecanismos que permitan verificar y asegurar el cumplimiento de los compromisos que contiene, lo que asegurará su eficacia⁽⁹⁸⁾.

Por otro lado, la organización internacional que más esfuerzos ha dedicado a la labor de regular en el ámbito internacional las actividades de las empresas transnacionales es la Organización de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas tiene una serie de propósitos fundamentales⁽⁹⁹⁾: (i) mantener la paz y la seguridad internacionales; (ii) arreglo de disputas internacionales; (iii) desarrollar relaciones amistosas entre las naciones basadas en el respeto por el principio de igualdad de derechos y

autodeterminación de los pueblos; (iv) promover la cooperación social y económica; y, (v) promover el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

En general, Naciones Unidas ha jugado un papel importante en generar la cooperación entre Estados a fin de desarrollar normas en áreas como derechos humanos y el medio ambiente⁽¹⁰⁰⁾.

El artículo 55c de la Carta de Naciones Unidas establece que la Organización promueve el respeto universal por los derechos humanos, mientras que el artículo 13.1 señala que la Asamblea General inicia estudios y hace recomendaciones con el fin de alcanzar la realización de los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas. Sin embargo, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC), órgano al interior de las Naciones Unidas, puede preparar convenciones y reportes⁽¹⁰¹⁾.

Al interior de las Naciones Unidas existen diferentes órganos que estudian particularmente el tema de derechos humanos, como el Alto Comisionado para los derechos humanos (establecido por Resolución de Asamblea General 48/141 de 1993 para promover y proteger el efectivo disfrute de los derechos civiles y políticos, y los sociales, económicos y culturales) y la Comisión de Derechos Humanos⁽¹⁰²⁾. Sin embargo, es de tal relevancia el tema de la armonización entre las actividades de las empresas transnacionales y el respeto por los Derechos Humanos, que fue creado un órgano especializado.

Tras la serie de reuniones del Grupo de Personalidades que estudió la función y efectos de las empresas transnacionales en las relaciones internacionales y la presentación del informe respectivo, el ECOSOC decidió crear la Comisión de Empresas Transnacionales y el Centro de Información e Investigaciones de las Empresas Transnacionales⁽¹⁰³⁾. El objetivo para el primer período de sesiones de la Comisión de Empresas Transnacionales fue estudiar las repercusiones de orden político, económico y social de las operaciones y prácticas de estas empresas. Sin

(95) Ibid.

(96) Ibid.

(97) Organización Internacional de Empleadores. Código de Conducta. Posición de la Organización Internacional de Empleadores. Ginebra, 11 de junio de 1999. p. 3

(98) www.oit.org.pe/sindi/general/documentos/negcol/.

(99) CASSESE, Antonio. Op. cit.; p. 277.

(100) SANDS, Philippe y Pierre KLEIN. *Bowett's Law of International Institutions*. 5ta. edición. London: Sweet and Maxwell, 2001. p. 70.

(101) CASSESE, Antonio. Op. cit.; p. 288.

(102) SANDS, Philippe y Pierre KLEIN. Op. cit.; p. 371.

(103) La Comisión de Empresas Transnacionales fue aprobada por Resolución ECOSOC 1913 (LVII) durante el 57mo. período de sesiones (diciembre 1974). YRIGOYEN, Martín. *Empresas transnacionales y política exterior. Algunos antecedentes*. En: *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Tomo XLII. Número 102. Octubre-diciembre 1993. p. 121.

embargo, se especificó que para examinar ese asunto el Centro de Información e Investigaciones sobre Empresas Transnacionales debía realizar estudios previos⁽¹⁰⁴⁾.

La comunidad internacional ya había tomado conciencia de que el poder de las empresas transnacionales producía efectos importantes en la autonomía económica y política de las naciones, y dado que el marco legal que se deriva de los diversos cuerpos jurídicos de las naciones en que operan dichas empresas resulta insuficiente para normar las actividades que despliegan tales entidades económicas se buscó la formulación de un Código Internacional de Conducta que regula las actividades de las empresas transnacionales⁽¹⁰⁵⁾.

En el seno de ECOSOC, la Comisión de Empresas Transnacionales estableció en su segundo período de sesiones (Lima, 1 al 12 de marzo de 1976) un grupo intergubernamental de trabajo sobre un Código de Conducta⁽¹⁰⁶⁾ que buscaba regular temas como: criterios para definir el término empresas transnacionales; actividades de las empresas transnacionales; cuestiones generales y políticas y cuestiones económicas, financieras y sociales; tratamiento de las empresas transnacionales; y aplicación del Código en el plano internacional.

Sin embargo, tras varios años de sucesivas sesiones no se logró elaborar un Código de Conducta único aplicable en el ámbito internacional⁽¹⁰⁷⁾.

Actualmente, el Grupo de Trabajo que estudia los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre el disfrute de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales es el encargado de elaborar informes con el fin de determinar una respuesta a esta problemática.

De conformidad con su resolución 1998/8 la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, estableció en 1999, por un período de tres años, un Grupo de Trabajo para examinar los métodos y las actividades de las empresas transnacionales. El período de sesiones 2001 del Grupo de Trabajo fue el tercer y último año de ese mandato⁽¹⁰⁸⁾.

El Grupo de Trabajo dispuso para sus debates de los documentos siguientes (elaborados por sus

integrantes): (i) “(e)l ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales: la cuestión de las empresas transnacionales”; (ii) “(e)mpresas, Estados y Derechos Humanos: nota sobre las responsabilidades y procedimientos de aplicación y observancia”; y, (iii) “(p)royecto de Directrices Universales de Derechos Humanos para las Empresas”⁽¹⁰⁹⁾.

Se estudió los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre una serie de derechos económicos, sociales y culturales. Se incluye derechos colectivos, por ejemplo, el derecho a un medio ambiente limpio y derechos individuales como los derechos a la educación, la salud y el empleo. En general, el Grupo de Trabajo enfatiza los efectos de las actividades de las empresas transnacionales en los derechos individuales. Proponen examinar dos marcos diferentes: (i) un marco preventivo que busque evitar toda violación de los derechos humanos individuales como consecuencia de las actividades de las empresas transnacionales; y, (ii) un marco en el que se establecieran los medios nacionales e internacionales para garantizar que la conducta de las empresas transnacionales incluya una dimensión social.

Los miembros del Grupo de Trabajo señalan también que reciben sugerencias a fin de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante, pero señalan que ello depende en alto grado de la buena voluntad de los Estados. Estos últimos son las únicas entidades que finalmente podrían imponer reglas a las conductas de las empresas transnacionales. Las directrices que son elaboradas por dicho Grupo, se sugiere, deben tener carácter vinculante con el fin de evitar lo que ocurre con los códigos de conducta voluntarios⁽¹¹⁰⁾.

El debate actual también se presenta respecto a los métodos que se podrían utilizar para aplicar las normas. Se sugiere que se podría exigir a las empresas transnacionales a presentar una declaración del impacto de sus actividades. Asimismo, el proyecto de directrices aplicables a las empresas transnacionales podría servir de modelo para redactar disposiciones legislativas, como también podrían invocarlo los tribunales para razonar sus fallos. En algunos países las directrices podrían servir de base para determinar la responsabilidad. En ciertos contextos su violación podría desencadenar una

(104) *Ibid.*; p. 122.

(105) BRITO MONCADA. *Op. cit.* p. 89.

(106) Primeros informes, objetivos, deliberaciones, definiciones en: BRITO MONCADA. *Op. cit.*; p. 91.

(107) Comisión de Derechos Humanos. 34to. período de sesiones E/CN.4/2001/SR.34.

(108) Comisión de Derechos Humanos: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. 53er período de sesiones. 14 de agosto de 2001. E/CN.4/sub.2/2001/9.

(109) *Ibid.*

(110) *Ibid.*

responsabilidad penal. En lo que respecta al alcance de la responsabilidad de las empresas transnacionales, el proyecto de principios abarca una gran variedad de temas, que comprenden crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y otros crímenes⁽¹¹¹⁾.

Durante la vigésimoquinta sesión de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se aprobó la resolución 2001/3 de 15 de agosto de 2001 y se acordó prorrogar por un periodo de tres años el mandato del Grupo de Trabajo del período de sesiones de la Subcomisión al cual se le encargó continuar con el examen, los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales:

a) Examinar, recibir y reunir información relativa a los efectos de los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo, así como de los derechos civiles y políticos.

b) Establecer una lista de los diferentes instrumentos y normas pertinentes relativos a los derechos humanos y a la cooperación internacional aplicables a las empresas transnacionales.

c) Contribuir a la elaboración de normas pertinentes en lo que respecta a los derechos humanos y a las empresas transnacionales y otras unidades económicas cuyas actividades tienen consecuencias para los Derechos Humanos.

d) Analizar la posibilidad de establecer un mecanismo de seguimiento que permita aplicar sanciones y obtener reparaciones por las infracciones y los daños causados por las empresas transnacionales, y contribuir a la elaboración de normas vinculantes a tal efecto;

e) Establecer una lista de los diversos acuerdos existentes sobre inversiones, agricultura, comercio y servicios, tanto regionales como internacionales, en relación con las actividades de las empresas transnacionales y su repercusión sobre los derechos humanos, y analizar su compatibilidad con los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

f) Estudiar los efectos de la competencia entre las empresas transnacionales, tales como las fusiones, la compra y la reventa de empresas y el sistema de oligopolios, sobre el disfrute de los derechos humanos y sobre la elección del desarrollo de los pueblos, así como sus compatibilidades con el Derecho Internacional en materia de derechos humanos, en particular en lo

que respecta a la soberanía de los Estados y el derecho al desarrollo.

Creemos que tras esta serie de trabajos que se viene realizando en el seno de Naciones Unidas, y que reflejan el interés de la comunidad internacional de llevar a cabo esta tarea, se alcanzará el propósito que se pretende y que no es sino lograr establecer una regulación de carácter obligatorio sobre las actividades que desarrollan las empresas transnacionales a efectos que no vulneren derechos humanos. Sin embargo, pensamos que hay ciertos puntos que deberían ser tomados en cuenta al momento de llevar a cabo esta labor. Una cuestión a considerar sería aplicar de la manera más amplia posible las directrices que se establezcan, a fin de que se incluya en la regulación no sólo a las empresas transnacionales, sino también a grandes empresas nacionales. Además, debe tenerse en cuenta, en relación con el ámbito de aplicación de estas directrices, que los países receptores en general, suelen ser países pequeños, mientras que los países de origen de las empresas transnacionales son los más grandes. Y las empresas transnacionales podrían eludir los mecanismos de aplicación de un país pequeño. Debería haber un compromiso de los países de origen de asumir una mayor responsabilidad en lo relativo a la aplicación de las normas. Con objeto de obligar a las empresas a respetar las normas de derechos humanos, es importante crear un mecanismo adecuado.

4. Conclusiones.

a) Con relación a la explicación de la subjetividad internacional se han elaborado varias teorías. La teoría del destinatario directo y efectivo de un derecho o de una obligación en el plano internacional establece que es sujeto de Derecho Internacional el ente que sea destinatario directo de un derecho o de una obligación de alcance internacional. Esta teoría es la más acertada por contener una concepción más amplia y flexible de la subjetividad internacional, razón por la cual es la aplicable para afirmar que la empresa transnacional es sujeto de Derecho Internacional. Ello, además, en virtud a su asociación con los Estados para efectuar operaciones económicas mixtas sobre la base de acuerdos o contratos. Estos contratos se encuentran regidos por el Derecho Internacional lo cual otorga derechos y obligaciones internacionales a cada una de las partes del acuerdo. De un lado, se designa, entre

(111) Ibid.

otras fuentes de su regulación, al Derecho Internacional y, de otro, existe la posibilidad de concurrir con los Estados ante instancias arbitrales internacionales u otros órganos a fin de solucionar controversias que pueden tener las empresas transnacionales con los sujetos clásicos de Derecho Internacional.

b) La progresiva ampliación de las materias reguladas por el Derecho Internacional y la creciente relevancia de la persona ha incidido y modificado la naturaleza y funciones de este Derecho (proceso de humanización del Derecho Internacional). Dicha situación ha conducido a la aparición de normas dedicadas a la protección del individuo, agrupadas bajo la categoría genérica de Derecho Internacional de los derechos humanos. Los derechos humanos constituyen actualmente objeto de protección y promoción a nivel universal y deben ser respetados también por las empresas transnacionales, en la medida que, aun cuando estos entes no sean parte de tratados sobre derechos humanos, es obligatorio el respeto a ciertas normas que, en ciertos casos, tienen la calidad de *ius cogens* (constituyen un núcleo inderogable de derechos, que se encuentran incluidos en instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos); y en otros, se exige el respeto a varios derechos, también humanos, en virtud de la costumbre internacional.

c) Cabe hablar de responsabilidad de algunas personas jurídicas que actúan como operadores económicos en el ámbito internacional (caso de las empresas transnacionales), por violación de reglas internacionales que regulan relaciones de carácter económico. Pero, por su naturaleza de sujeto de Derecho Internacional las empresas transnacionales pueden ser además responsables por incumplimiento de obligaciones de naturaleza internacional que conciernen al respeto de los derechos humanos o por la vulneración de estos. Con relación a esta última posibilidad, no pocas

veces se han visto afectados ciertos derechos humanos, como el derecho a la vida, derecho a la integridad física, y derechos respetados en virtud a normas de carácter consuetudinario como el derecho a la salud, ciertos derechos laborales; derecho a un medio ambiente adecuado, etcétera.

d) Se hace necesario, pues, regular desde un punto de vista jurídico, el desarrollo de las actividades que realizan las empresas transnacionales a efectos de evitar la vulneración, eventual, de los derechos humanos. El gran poder económico e incluso político que ostentan, claramente comprobados en la realidad, necesita ser guiado por parámetros pre-establecidos, que tengan como eje la protección de los derechos humanos, que constituyen centro de interés de la comunidad internacional. De ahí que, entre otros organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas desde hace muchos años, busque establecer una regulación que sea de carácter obligatorio y, por tanto, exigible, a las empresas transnacionales. Actualmente, estos trabajos han sido encomendados por la Subcomisión de Promoción y Protección de los derechos humanos a un grupo de trabajo cuya finalidad es examinar los métodos y las actividades de las empresas transnacionales y sus efectos en los derechos humanos. Básicamente, los miembros del grupo de trabajo proponen examinar dos marcos diferentes: un marco preventivo que busque evitar toda violación de los derechos humanos como consecuencia de las actividades de las empresas transnacionales; y un marco en el que se estableciera los medios nacionales e internacionales para garantizar que la conducta de las empresas transnacionales incluyera una dimensión social. Se pretende establecer un mecanismo que obligue a las empresas transnacionales al cumplimiento de la regulación internacional, partiendo de una declaración de principios o listado de directrices, auspiciada por el Derecho Internacional. 卩