

# UNCITRAL

Presidente Pava y Presidente Deossa



# TABLA DE CONTENIDO

<b>1. CARTA DE BIENVENIDA .....</b>	<b>3</b>
<b>2. INTRODUCCIÓN AL COMITÉ .....</b>	<b>4</b>
<b>3. TEMA A: LEGISLACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES GUBERNAMENTALES EN LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.....</b>	<b>5</b>
3.1 MALVERSACIÓN DE FONDOS POR EL SECTOR PÚBLICO COMO FRAUDE FINANCIERO .....	8
3.2 INTERESES Y BENEFICIOS DIRECTOS DEL SECTOR PRIVADO EN LA REALIZACIÓN DE ALIANZAS.....	11
3.3 DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES PARA EL MARCO LEGISLATIVO .....	15
3.4 PREGUNTAS AL DELEGADO .....	17
<b>4. TEMA B: ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO JURÍDICO PARA LA NORMALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL DE EMPRESAS TRANSNACIONALES .....</b>	<b>18</b>
4.1 EFECTOS DE LAS ETN EN PAÍSES EN DESARROLLO.....	20
4.2 TRANSPARENCIA DE LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE LAS ETN.....	24
4.3 CONTRACCIÓN DE UN VÍNCULO JURÍDICO IMPERATIVO ENTRE LAS ETN Y EL DERECHO INTERNACIONAL, Y LA APLICACIÓN DE LAS JURISDICCIONES ESTATALES.....	28
4.4 PREGUNTAS AL DELEGADO .....	32
<b>5. LISTADO DE PAÍSES .....</b>	<b>33</b>
<b>6. REFERENCIAS .....</b>	<b>34</b>

# 1. CARTA DE BIENVENIDA

Delegados,

Nosotras Mariana Deossa y Valeria Pava, como presidentes del comité UNCITRAL, les extendemos una bienvenida a esta nueva versión de VMUN, en la cual esperamos que puedan desarrollar todas sus capacidades y más que exponer su conocimiento y soluciones a través del debate, puedan disfrutar de un espacio para conectar con nuevas personas y vivir una experiencia que no solo les de aprendizajes académicos, sino también nuevas perspectivas para trabajar por el cambio.

En VMUN, buscamos la formación de seres humanos y habitantes del mundo que no solo sean conscientes de su entorno, si no que sepan como actuar por su mejora y desarrollo para el beneficio de la sociedad, por lo cual esperamos que el comité pueda desarrollarse a partir de esta perspectiva y que cada uno explote sus habilidades para establecer ideas en conjunto que le permitan al comité tener un espacio ameno y lleno de aprendizajes para todos.

Saben que cualquier duda pueden comunicarse con cualquiera de nosotras en el momento que deseen, pues vamos a estar constantemente a su disposición, y emocionadas por el desarrollo del comité y por conocerlos a todos para vivir estos tres días de modelo en el comité de la mejor manera posible.

Esperamos que den lo mejor de ustedes y puedan disfrutar de esta experiencia tanto como lo hemos hecho nosotras y más que todo, queremos extenderles una invitación a la reflexión y la conciencia ante lo que el mundo nos invita a hacer hoy: transformar nuestras perspectivas y tomar acción por el cambio.

Atentamente,

Presidente Deossa

Celular: (+57) 316 433 2383

Correo: [uncitralvmun@sanjosevegas.edu.co](mailto:uncitralvmun@sanjosevegas.edu.co)

Presidente Pava

Celular: (+57) 305 307 4844



## 2. INTRODUCCIÓN AL COMITÉ

El Comité de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), según lo especificado por las Naciones Unidas, es "el órgano jurídico básico del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional" (UNCITRAL, 2021). La UNCITRAL fue creada en 1966 con el propósito específico de promover la armonización, modernización y unificación progresivas del comercio internacional al "preparar y promover la utilización y adopción de instrumentos legislativos y no legislativos en varias esferas fundamentales del derecho mercantil." (UNCITRAL, 2021).

Para esta comisión, resulta importante garantizar la facilitación del derecho mercantil internacional, por lo que también se focaliza en la globalización y la digitalización, asegurando que se aprovechen, en lugar de rechazarlas. Así pues, esta se ha centrado en temas como el comercio electrónico, el uso de criptomonedas, entre otros tópicos similares desde el compromiso con los Objetivos de Desarrollo Sostenible especificados por la ONU.

El comité se fundamenta esencialmente en la mejora y revisión constantes del derecho mercantil, esforzándose por lograr sus términos de unificación, dado el hecho de que las naciones a menudo tienen enfoques muy diferentes del comercio por sí mismas.

Por lo tanto, en resumen, la UNCITRAL es responsable de todos los cambios que se hagan en el derecho mercantil internacional, abordando todo tipo de cuestiones relacionadas con él, desde el arbitraje, hasta temas como la globalización, además, de asegurar que el comercio internacional se mantenga simple, mientras se esfuerza por tener un marco jurídico internacional sólido que se desarrolle progresivamente.

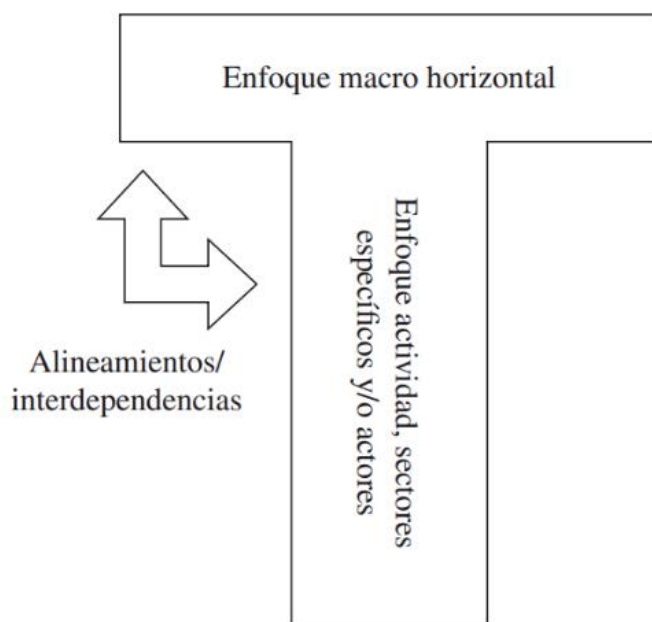
### **3. TEMA A: LEGISLACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES GUBERNAMENTALES EN LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.**

Bajo una mirada general, las alianzas público-privadas (APP) se pueden reconocer como aquellos acuerdos que se realizan entre el sector público y el sector privado en el que una parte de las responsabilidades y servicios que conforman los deberes del sector público, son patrocinados por el sector privado bajo diferentes acuerdos de objetivos y bienes comunes para el abastecimiento del servicio o de la infraestructura pública. Como lo es el caso que expone el informe de “Emerging Partnerships”, en el que se realizó una selección de todos aquellos proyectos de alianzas público-privadas basadas en las infraestructuras más innovadoras e importantes a nivel mundial. Proyectos que han logrado mejorar el diario vivir de millones de personas con la prestación de los nuevos servicios de infraestructura.

Es por esto, que cabe resaltar un primer componente fundamental, justificado en el grado y la naturaleza de la colaboración entre instancias gubernamentales y el sector privado, que inciden en la elaboración de estrategias a largo plazo para el desarrollo y en las diferentes formas de aplicación por medio de incentivos y programas, desde el marco del bien público.

En esta misma línea, para garantizar un funcionamiento asertivo en las relaciones público-privadas, es fundamental crear un marco legislativo para asegurar que el suministro que el sector privado está brindando, este siendo usado correctamente por el Estado, el Gobierno o los diferentes entes públicos. Dentro de este marco legislativo podrían incluirse un conjunto de leyes y reglamentos que especifiquen todos los requisitos para las APP, que monitoreen el desempeño de ambos sectores, que se hagan cumplir a cabalidad las obligaciones y responsabilidades del sector público y que se verifique la presencia de un ente regulador antes, durante y después, de cada tipo de acuerdo. Igualmente, para que las APP trabajen correctamente, y lancen índices positivos, pueden ser aplicadas otras medidas fuera de la creación del marco legislativo adecuado, como bien podrían ser: la dotación de estructuras y diferentes técnicas administrativas, el desarrollo de la competencia de planeación, abarcar los conocimientos profesionales, poseer los recursos humanos y financieros apropiados y finalmente preservar una estabilidad económica.

Actualmente, el sistema de producción de la mayoría de los países en desarrollo es desempeñado por manos de entidades privadas, lo que lleva a que este sector posea toda la información del mercado y su comercio, y se aliente a que este se disponga a alcanzar una transformación económica. Asimismo, se puede afirmar que las APP se rigen por las estrategias de desarrollo, principalmente basadas en el neoestructuralismo<sup>1</sup>, las cuales surgen de una evaluación diagnóstica y sistemática de las oportunidades mas importantes para el comportamiento del mercado y de la optimización de las proyecciones a largo plazo. De igual forma, es necesario establecer las restricciones que se deben eliminar o minimizar, y las series y relaciones indicadas para dar una garantía donde se asegure que el país pueda darle un uso fructuoso a dichas oportunidades. Por último, es esencial ordenar los objetivos finales y los planes estratégicos propios al nivel macroeconómico<sup>2</sup> que tengan un enfoque horizontal en relación con los objetivos y los planes orientados a aplicaciones en sectores específicos, con el propósito de combinar eficazmente los índices del mercado desde el sector privado con los incentivos del gobierno.<sup>3</sup>



---

<sup>1</sup> Propuesta donde el Estado no sustituye las fuerzas del mercado con una acción excesiva sino selectiva que estimule la actividad productiva del mercado.

<sup>2</sup> Se encarga de estudiar los indicadores globales de la economía mediante el análisis de las variables agregadas.

<sup>3</sup> Imagen tomada de: [https://www.oas.org/es/sap/docs/dgpe/alianzas\\_pub\\_privadas\\_s.pdf](https://www.oas.org/es/sap/docs/dgpe/alianzas_pub_privadas_s.pdf)

En consecuencia, es de carácter fundamental que toda la comunidad internacional se cuestione acerca del funcionamiento del marco legislativo para las alianzas público-privadas, con el fin de que todos los Estados puedan acceder a estas asociaciones productivas, creando un campo legal para obtener buenos resultados y siguiendo las leyes modelo que propone UNCITRAL para las mismas.

Bajo una perspectiva mundial, se puede mencionar a la zona del Caribe como ejemplo a seguir, ya que posee la mayor parte de las alianzas público-privadas para el desarrollo de infraestructura pública y la prestación de todos los servicios públicos. Para el primer semestre de 2014, esta región se veía inmersa en más de 49 proyectos, reclutando un valor total de US\$36,1 mil millones, que hacen referencia a un 71 % de las inversiones en APP de países con mercados emergentes. Además, “según la actualización de 2014 Global PPI Update, elaborado por el Grupo de Asociación Público-Privada del Banco Mundial y la base de datos de Participación Privada en Infraestructura (PPI).” (Bloomgarden, 2020)

Es bastante claro que hoy en día, a diferencia de muchas otras temáticas, los países Latinoamericanos llevan una gran delantera en cuando a las APP, pues, en su gran mayoría, la inversión en Latinoamérica y el Caribe se ha evidenciado principalmente en los países más grandes, como es el caso de Brasil. Sin embargo, los países más pequeños y con actividades económicas más pasivas, también han estado trabajando para mejorar en la realización de diferentes alianzas de este estilo.

En los últimos 3 años, países como Guatemala, Honduras, Jamaica, Paraguay y Uruguay han formado nuevas agencias y unidades de APP y han subcontratado proyectos con resultados exitosos. En Honduras, el gobierno está poniendo en marcha una APP para proporcionar alumbrado público energéticamente eficiente. Uruguay ha dado pasos importantes en la estructuración de 8 proyectos que suman más de mil millones de dólares en el campo de las energías renovables, así como otros dos proyectos piloto, todo ello en el marco de una nueva ley nacional de APP. Paraguay ha avanzado rápidamente en la creación de un nuevo marco jurídico y un equipo de trabajo especializado, y en la estructuración de dos proyectos iniciales: un aeropuerto para su capital, Asunción, y una red de carreteras.

Son países que a pesar de que apenas son Estados emergentes, están trabajando de la mano de estas asociaciones y se puede evidenciar claramente como es un factor positivo es su totalidad, y se trata de un ganar-ganar para todas las partes involucradas.<sup>4</sup>



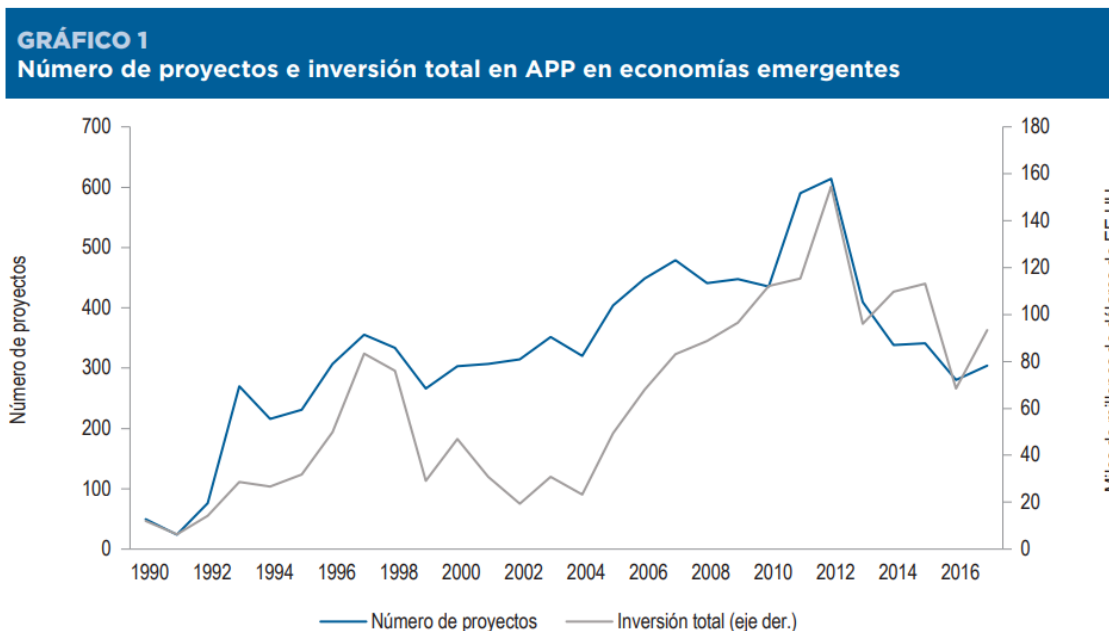
### 3.1 MALVERSACIÓN DE FONDOS POR EL SECTOR PÚBLICO COMO FRAUDE FINANCIERO

Con el paso del tiempo, las alianzas público-privadas se han convertido en un factor de gran importancia para el desarrollo de los diferentes países y Estados, provocando que día a día se

<sup>4</sup> Imagen tomada de: <https://blogs.worldbank.org/es/ppps/una-d-cada-de-alianzas-p-blico-privadas-en-am-rica-latina-y-el-caribe-qu-hemos-aprendido>



presenten más contratos tanto en los países desarrollados, como en los emergentes<sup>5</sup>. Esto se debe a que diariamente aumentan las necesidades del sector público, como la inversión en infraestructura, obras públicas y sector de la salud, demandas que se satisfacen por medio de la oferta del sector privado.<sup>6</sup>



Sin embargo, cuando se habla de asociaciones público-privadas, donde el sector privado financia muchas actividades y proyectos del sector público, entran a colación no solo los resultados positivos de las alianzas, si no también, las repercusiones negativas. Entre estas, se podría mencionar a la más conocida, que es la falta de transparencia a la hora de invertir los fondos monetarios para lo que fueron realmente destinados.

Lamentablemente, en la mayoría de los gobiernos, como pueden ser Turquía, Estados Unidos, Colombia, México y España, se han presentado grandes casos de malversación de fondos por parte del Estado, donde las entidades gubernamentales se apropian ilegalmente de los fondos que iban a ser usados con fines propositivos. Desde la naturaleza de los contratos de APP, se

<sup>5</sup> Países de bajos en ingresos en vía de desarrollo económico.

<sup>6</sup> Gráfico tomado de: <https://www.nodoka.co/apc-aa-files/319472351219cf3b9d1edf5344d3c7c8/efectos-de-la-corrupcion-en-los-contratos-de-asociaciones-publico-privadas.pdf>

presentan altas tasas de riesgos por la inestabilidad económica o falta de transparencia de muchos gobiernos, o específicamente de funcionarios públicos de altos mandos que a la hora de rendir cuentas no cumplen con las reformas y estrategias que prometieron. Podría afirmarse que el cambio organizacional en las estructuras económicas del Estado, en la que el sector privado financia muchos de los servicios públicos, es una de las razones por las que se pueden presentar mayores niveles de conductas deshonestas.

Por consiguiente, la corrupción es un fenómeno que, desde este ámbito, involucra no solo al sector público, sino también, a las organizaciones privadas que claramente presentan pérdidas considerables de dinero, cuando los fondos que proporcionan llegan a las manos equivocadas. Por esta razón, la corrupción da un paso a ser uno de los problemas sociales más preocupantes en las diferentes democracias, “y el fracaso para combatirla no expresaría sino la palmaria incapacidad de los gobiernos y los actores de poder para transformar de fondo las relaciones que ellos han establecido con sus representados.” (Sandoval, 2015, Pg. 5)

Asimismo, la falta de transparencia en los procesos de las APP, traen consigo diferentes tipos de prácticas, específicamente de la corrupción estructural<sup>7</sup>, prácticas las cuales obtienen variaciones en sus modalidades. Entre estas, se encuentran las actividades delincuenciales e ilegales, e incluso, prácticas lícitas, pero de procedencias inmorales. La mayoría de las funciones de este tipo de malversación, surgen con mayor facilidad en ciertos periodos de tiempo, donde las relaciones sociales tienen un déficit operacional y se van en contra de los principios más importantes de la legitimidad y la justicia.

Un claro ejemplo de la situación mencionada podría basarse en una empresa nacional privada que, bajo una serie de objetivos comunes o propios, financiará una obra pública de infraestructura con peaje en el país. El estado le ha pedido ayuda monetaria a la empresa para construir la vía y el peaje, con el compromiso de darle una mejor calidad a la carretera, y

---

<sup>7</sup> Forma específica de dominación social sostenida en tres importantes aspectos que son: un diferencial de poder estructural, en el que predomina la impunidad; el abuso de poder y la apropiación inmoral de los recursos públicos.

proporcionar a la empresa una parte de los impuestos que son cobrados a los vehículos que transitan el lugar. Después de firmar el contrato donde ambas partes aceptan y se encuentran satisfechas, la empresa procede a depositar el dinero indicado para iniciar la obra. Después de un tiempo considerable, los funcionarios de la empresa se acercan al lugar de la obra y observan que esta se detuvo hace bastante tiempo. En este punto, la empresa entra en un análisis para la rendición de cuentas del dinero que se brindó, y después del estudio, se descubre que los funcionarios públicos encargados de la obra, tomaron ilegalmente el dinero, dándole como excusa al Estado que la empresa nacional solo había depositado la mitad del dinero, por lo que no podrían continuar con la obra.

En ese sentido, es de vital importancia seguir con la línea de legislar el sector público para garantizar el debido cumplimiento de las responsabilidades que se le otorgan a los entes gubernamentales a la hora de realizar una asociación público-privada. Con el propósito de erradicar las limitaciones prácticas y teóricas de la malversación de fondos, para interceder en el control de la transparencia estatal y combatir todas las prácticas de la corrupción. Comenzando con un análisis de los efectos económicos que se generan desde las respuestas legales o ilegales, para darle un previo aviso a las entidades privadas y un campo legislativo para las públicas.

### **3.2 INTERESES Y BENEFICIOS DIRECTOS DEL SECTOR PRIVADO EN LA REALIZACIÓN DE ALIANZAS.**

Como bien se conoce, todas las entidades privadas no gubernamentales de inversores, propietarios o accionistas, son aquellas organizaciones con fines de lucro que bajo diferentes actividades generan ingresos. En medio de estas entidades, existen empresas unipersonales de un único accionista con control absoluto, asociaciones de varios accionistas que se hacen cargo de todas las obligaciones financieras, y sociedades anónimas y de responsabilidad limitada donde los inversores tienen la libertad de solo responder por la parte que invirtieron al participar en la empresa. Cada entidad tiene una serie específica de directrices, políticas de funcionamiento y ventas, legislaciones y objetivos organizacionales, dependiendo del tipo de actividad que comercialicen. Entre estas actividades, están las empresas especializadas en servicios públicos,

alimenticios y medicinales, las industriales y manufactureras<sup>8</sup> y las comerciales. Teniendo todas en común el arduo trabajo bajo un modelo beneficioso de cero pérdidas. Siempre se tienen en cuenta aquellos negocios, asociaciones, alianzas o movimientos con altos intereses donde se logre ganar incluso más de lo esperado en la mayoría de las ocasiones.

Bajo esta mirada, es factible afirmar que en toda asociación público-privada las entidades gubernamentales no son las únicas que salen con ganancias beneficiosas, sino que, de igual manera, lo hacen las empresas privadas, quienes entran en la asociación con una mirada provechosa. Viéndolo directamente como un camino exitoso para que el sector privado tenga la posibilidad de aumentar la participación gradualmente en el ámbito público, incluyendo las empresas estatales e instancias del Gobierno. Lo cual redimensionara la imagen de la empresa privada por ayudar al Estado y darle una mejor calidad de vida a los ciudadanos del mismo.

Ahora bien, es claro que el sector privado en toda negociación se dispondrá a hacer única y directamente lo que se le remunere por hacer sin absolutamente nada adicional, por lo que es de suma importancia enfocarse en los requisitos de desempeño, los intereses especiales y los incentivos para aplicarlos eficazmente a la hora de establecer un contrato en el que especialmente el sector privado quede satisfecho. Esta es una manera de acceso por parte del Estado para lograr el objetivo final y negociar correctamente con cualquier empresa privada brindándole una motivación y garantías.

Por otra parte, es fundamental hablar sobre el término “there is no unlimited risk bearing” (no hay riesgo ilimitado), término el cual establece que las empresas privadas y todas las partes importantes de la misma tendrán un previo cuidado al aceptar todo tipo de riesgo que pueda surgir y se salga del control que se lleva, riesgos como los cambios imprevistos o problemas con los activos existentes. Si la entidad decide asumir los peligros, entonces esto será un factor para tener en cuenta en el precio del servicio. Las empresas privadas también encuentran interés en que todas las normas de las alianzas sean fielmente respetadas por el Estado, como bien puede ser el incremento de las tarifas y una regulación justa. Pues, si el sector privado acepta cubrir riesgos

---

<sup>8</sup> Entidades que producen y comercializan directamente los productos que lanzarán al mercado.

mayores, se estima que también deseen un mayor nivel de control sobre las operaciones y actividades.

En esta misma línea, es posible identificar la existencia de problemas en cuanto a los intereses del sector privado, por ejemplo, cuando este quiere obtener o extraer muchos más fondos de los previamente acordados en las alianzas y claramente se desfavorece la parte pública o quienes acceden a la misma, como los ciudadanos que usan una infraestructura que fue producto de una APP. Cuando esto ocurre, la empresa pone en aprietos al Estado al no poder rendir las cuentas, o dar específicamente lo que la empresa está solicitando, y el sector privado podría optar por retirar la ayuda económica y cancelando el contrato, dejando al estado bajo la posibilidad de quedar con una gran deuda difícil de saldar. Entrando en un conflicto de intereses bastante grave.

Por este motivo, dada las políticas de largo plazo de los proyectos y el nivel de complejidad que conlleva, se torna complejo identificar la probabilidad de aquellas contingencias durante el desarrollo del proyecto pactado, los acontecimientos y problemas que en algún momento puedan resultar, que no se hayan analizado en los documentos o por las partes relacionadas al momento de crear y firmar el contrato. En estos casos resulta más probable que improbable encontrar a la empresa privada y a la entidad gubernamental tratando de renegociar el contrato para darle el debido espacio a las contingencias. También es posible hallar un marco de error en el que algunos de los proyectos de infraestructura puedan fallar o ser cancelados antes del tiempo indicado por diferentes motivos, como cambios en las políticas gubernamentales, el fracaso del gobierno para cumplir con obligaciones estipuladas o, problemas externos de fuerza mayor, tales como problemas geográficos que imposibiliten el proyecto. Aun así, lo realmente importante es buscar el momento preciso para abortar las problemáticas, bien sea antes de realizar el acuerdo de la alianza público-privada, o en medio del curso del proyecto si es necesario.

Adicionalmente, otra de las problemáticas que surgen con el uso de las APP, es el fenómeno de la creación de monopolios<sup>9</sup> que brindan servicios determinados, bien sea por que a primera vista

---

<sup>9</sup> Situación de privilegio legal en el cual existe un productor o agente económico que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dada que posee un producto.

se pueda reconocer una oferta económica mucho más beneficiosa, en base al gasto público frente a la inversión privada, o porque simplemente son empresas que poseen mejor calidad de infraestructura para la prestación del servicio requerido que se deriva en mayor calidad y eficiencia, no obstante, es un problema que termina elevando exponencialmente los costos del servicio afectando de manera directa, no solo a las partes de la alianza, sino también a quienes usualmente se ven beneficiados por la misma. Un ejemplo que podría explicar de mejor manera esta situación, es el estudio de:

*Datos empíricos recientes en el sector del agua en Francia que hacen posible cuantificar este hecho. Un estudio detallado de las APPs en el sector del agua en Francia, donde aproximadamente tres cuartas partes de este servicio es prestado por el sector privado mediante APPs, reveló que, en 2004, teniendo en cuenta todos los demás factores, el precio del agua regulado por APPs era un 16.6 por ciento más elevado que en los lugares donde los municipios prestaban este servicio. (Hall, 2015, p. 32)*

Es un ejemplo que demuestra como esta es otra de las formas que usa el sector privado para recuperar su inversión en menor tiempo asegurándose que nada salga mal. Las empresas siempre encontraran la manera más eficaz de lograr lo anteriormente mencionado.

Finalmente, hay que tener en cuenta cual es el marco para regular esta problemática, para evitar que el sector privado quiera tomarse las alianzas público-privadas, como excusa para simplemente generar mas ingresos y ver un provecho incluso malicioso. Un marco que establezca los límites en todo contrato y vele por el cumplimiento del mismo. Es fundamental que todos los países hagan un proceso de control para las alianzas, que identifiquen cuales son aquellas que pueden estar incidiendo en esas problemáticas y seguir el debido proceso para generar asociaciones exitosas, y no desmeritar todo lo positivo, por el egoísmo y viveza de las empresas privadas.

### **3.3 DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES PARA EL MARCO LEGISLATIVO**

En el mundo actual, que se basa en una división no muy exacta entre lo político y lo privado, hay un sinnúmero de asociaciones público-privadas en cada país y Estado que le encuentra algún beneficio; esto lleva una trascendencia en el permiso bien sea implícito o explícito de reguladores locales, federales, estatales o mundiales para hacer múltiples actividades y/o proyectos. Es por esto, que es de carácter primordial saber cómo crear un marco legislativo, institucional, regulatorio y de mercado para que las alianzas sean lo más transparentes posibles y logren generar cada vez un mayor impacto en la calidad de vida de los ciudadanos y en la competitividad de sus economías.

Para hacer efectivo el marco legislativo, y lograr cumplir con todos sus parámetros, se deben tener en cuenta las disposiciones legales y leyes modelo que propone la comisión UNCITRAL para llegar a los acuerdos que se desean. Todos los países con intereses en APP, o que simplemente ya han llevado a cabo algunas de las mismas, deben estar de acuerdo para aprobar las leyes indicadas en el marco jurídico y siempre llevar un propósito sano para cuidar que todos los reglamentos sean redactados con la mejor claridad, respeten las bases principales de la buena gobernanza y el desarrollo sostenible, e igualmente, que sean lo suficientemente óptimas e innovadoras para darle respuesta a las políticas y objetivos de desarrollo de la infraestructura de los países dentro del marco, siguiendo el camino de las nuevas tecnologías y de los mercados dependiendo del lugar en donde se realizaran los acuerdos y posteriormente, los proyectos.

Como bien se mencionó, en el marco no solo deben aplicarse las leyes de transparencia y cumplimiento, sino también, tener en cuenta los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), como medio para cuidar el planeta y todos quien habitan en él. Gracias a esto se ha expresado el compromiso de “desarrollar infraestructuras fiables, sostenibles, resilientes y de calidad, incluidas infraestructuras regionales y transfronterizas, para apoyar el desarrollo económico y el bienestar humano, haciendo especial hincapié en el acceso asequible y equitativo para todos”. (Asamblea General, 2015) Esta idea permitirá que las alianzas se realicen bajo una mirada propositiva para el mundo, y que no solo estará ayudando a los ciudadanos o a quienes hagan uso del proyecto, en general también se preocupará por mantener o construir un mundo sostenible.

Por otro lado, cuando se habla de considerar una posibilidad de difundir los reglamentos y leyes para que las APP se conviertan en un hecho factible o al investigar la aptitud del marco jurídico existente, los entes reguladores nacionales y los legisladores están en la necesidad de tener bajo consideración los principios internacionalmente reconocidos sobre buena gobernanza y desarrollo sostenible como fue mencionado anteriormente. Además, El importante organismo de las Naciones Unidas, La Asamblea General, reconoce “la importancia de los marcos jurídicos justos, estables y previsibles para crear desarrollo, crecimiento económico y empleo inclusivos, sostenibles y equitativos, generar inversiones y facilitar la actividad empresarial”. (Asamblea General, 2012) Explicando que los marcos más allá de regular a quienes participan de las alianzas, permiten su florecimiento en términos mercantiles.

Del mismo modo, teniendo en cuenta la problemática de malversación de fondos por parte del Estado, dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 5 el cual rige a casi todos los países del mundo, comenta que todo Estado perteneciente al mismo, lleva el compromiso de aplicar, formular y mantener en vigencia “políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas”. (Asamblea General, 2003) Estas políticas propuestas, van principalmente orientadas para lograr adquirir el máximo beneficio de las asociaciones, y han tenido como objetivo, acoger medidas legislativas en todos los países posibles.

Otra idea crucial, es el interés público, pues toda alianza debe regirse por este, gracias a que toda APP se convierte en un camino de aplicación de estrategias y políticas en los Estados de diferentes países en vía de desarrollo de la infraestructura y los servicios públicos. El marco jurídico más apropiado para evaluarlas debe entonces proteger a toda costa el interés público. En este contexto mercantil, el interés público son aquellos intereses de la administración pública que cumple roles importantes en el marco legislativo. Es reguladora y proveedora de la infraestructura y servicios públicos y, compradora, futura propietaria, usuario o explotadora de los proyectos especializados en infraestructura, que han sido creados en virtud de alguna alianza o como una parte en el contrato de la asociación público-privada.



Para lograr crear el marco legislativo que se acople a todos los Estados, incluyendo las asociaciones, se deben seguir y tener en cuenta todas las disposiciones previamente expuestas. Son propuestas revisadas por organismos fiables que cumplen su función de establecer los reglamentos necesarios para que todos los países los sigan. Se deberán tener en consideración todos los puntos explicados para tener éxito en la legislación del sector público y privado para garantizar el cumplimiento de cada obligación en las alianzas. Finalmente se recomienda tener un organismo regulador a la disposición de vigilar cada instancia. Entendiendo organismo regulador como “una autoridad pública facultada para emitir y hacer cumplir las normas y reglamentos que rijan la obra de infraestructura o la prestación de los servicios pertinentes”. (Naciones Unidas, 2020)

### **3.4 PREGUNTAS AL DELEGADO**

- ¿Qué tipo de alianzas público-privadas hay en su delegación?
- ¿Su delegación ha sufrido de casos de corrupción por parte del Estado en alguna APP?  
¿Cuales?
- ¿Qué estrategias fomenta el Estado de su delegación para combatir estos casos?
- ¿Qué empresas hacen parte de asociaciones?
- ¿En su delegación se ven casos donde las entidades privadas toman provecho excesivo de las alianzas?
- ¿Qué marcos regulatorios sigue su delegación a la hora de realizar las APP?

## **4. TEMA B: ESTABLECIMIENTO DE UN MARCO JURÍDICO PARA LA NORMALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL DE EMPRESAS TRANSNACIONALES**

Sin duda el comercio y la actividad empresarial transfronteriza a nivel internacional son pilares imprescindibles para el desarrollo de nuestra sociedad, pues vivimos en una actualidad donde las fronteras desaparecen y le dan paso a un flujo internacional constante de capitales, transacciones comerciales y personalidades jurídicas, lo que le incita a las leyes a adaptarse con el fin de asegurar el Estado de derecho, la estabilidad social y el desarrollo económico a nivel mundial.

Uno de los organismos y personalidades mas influyentes en la actividad empresarial transfronteriza son las empresas transnacionales las cuales se definen como aquellas que tienen actividad comercial a nivel global a través de su establecimiento en un país de origen (país anfitrión o matriz) para luego extenderse a demás países alrededor del mundo (países receptores) y producir, distribuir, comercializar y establecerse en estos mismos. La política comercial de estas se basa en las normativas de su país anfitrión, con el fin de mantener una perspectiva globalizada, por lo que sin embargo, cada una de las empresas se adapta a las legislaciones de los países receptores y, en ocasiones, a las tradiciones de los mismos.

La observación del papel de las ETN<sup>10</sup> en el contexto de la globalización se ha vuelto recurrente debido a su poder creciente, capaz de influir no solo en el funcionamiento de los flujos financieros y comerciales mundiales, sino además en los modelos de políticas socioeconómicas y de inserción para los países en el mercado global. En efecto, la naturaleza de las compañías transnacionales al realizar operaciones transfronterizas, involucran una multitud de jurisdicciones económicas, legales y políticas diferentes dependiendo de los Estados envueltos en cada caso en particular, además de ser de gran influencia para la orientación de las medidas de los gobiernos para sus políticas financieras, por lo que resulta necesario establecer un marco que regule la

---

<sup>10</sup> ETN: Empresas Transnacionales

influencia a nivel legal, económico y político de las empresas que, en algunas ocasiones “tienen un poder de influencia y negociación mayor que los propios gobiernos” (Lascurain, 2012 ).

La regulación internacional de las empresas transnacionales es un fenómeno reciente, y tiene sus raíces en la preocupación de un grupo de Estados, especialmente los países en desarrollo y países de América Latina, conscientes de la influencia económica y política que ha tenido la economía en su sistema por parte de estos nuevos agentes de las relaciones internacionales. De hecho, la influencia de las grandes corporaciones globales en los órganos de producción nacionales e internacionales y su injerencia política en los asuntos internos de los estados, ha llevado a la comunidad internacional a buscar el establecimiento de estándares de comportamiento para estas empresas.

En la comunidad internacional ya existen diversos tratados, códigos y principios para las normas que deberían acoger las empresas transnacionales referentes a aspectos tales como derechos humanos, responsabilidad de los estados, mecanismos de reparación por consecuencias en los países receptores, regulaciones en la administración de las empresas, normativas en procedimientos extraterritoriales, entre otros. Sin embargo, el problema de mayor magnitud con respecto a estos tratados radica en que las empresas y corporaciones transnacionales no son sujetos del derecho internacional<sup>11</sup>, y como tal, por la ausencia de personalidad jurídica internacional, no son susceptibles de contraer obligaciones plenamente vinculantes y jurídicamente exigibles por parte de otros sujetos del derecho internacional, por lo que ninguno de los reglamentos existentes es vinculante sino que se toma como una sugerencia tanto por parte de los estados a la hora de implementar esas regulaciones en sus políticas comerciales y económicas, como por parte de las empresas pues no tienen la obligación de establecer lo que estos códigos estipulan.

Esto en consecuencia, resulta siendo un obstáculo para crear vínculos jurídicos internacionales con las ETN y, por lo tanto, hace necesario que la comunidad internacional se cuestione sobre la personalidad jurídica de estas entidades y la posibilidad de exigirles su

---

<sup>11</sup> Sujeto del derecho internacional: Ente que posee capacidad para ser titular de derechos y obligaciones internacionales y en particular participar en la creación y el cambio de las normas, relacionarse con otros sujetos y hacer valer sus derechos mediante una reclamación internacional (RAE, s.f)

responsabilidad como sujetos de Derecho internacional, además de desarrollar propuestas en busca de la creación de mecanismos, tratados, códigos u otros métodos eficaces para la normalización de las ETN.

#### **4.1 EFECTOS DE LAS ETN EN PAÍSES EN DESARROLLO**

El crecimiento del mundo industrial y empresarial dominado por las empresas transnacionales y multinacionales a nivel internacional, por lo general impacta negativamente en la gran mayoría de los países en desarrollo que, por no estar en condiciones de competir eficazmente, son marginados y se encuentran en gran desventaja a nivel económico. Actualmente, las empresas transnacionales son considerablemente influyentes en la competencia internacional y, por lo tanto, en el proceso de incorporación de los países en desarrollo en el nuevo sistema productivo y comercial internacional.

En primer lugar, resulta necesario analizar de qué manera influyen las empresas transnacionales en países en desarrollo o economías emergentes a través de un concepto clave en las relaciones de inversión de las empresas: la inversión extranjera directa. Se entiende por Inversión Extranjera Directa (IED) la inversión de una empresa de un país (país de origen o matriz) en otro país (país receptor). (OCDE, 2011).

Este tipo de inversión sucede desde diferentes posibilidades: el establecimiento y fundación de nuevas empresas en el país receptor vinculadas a la empresa inversora, la compra de las empresas ya existentes en el país receptor o los acuerdos para fusionar la empresa inversora con las empresas locales del país receptor. En los países en desarrollo, la inversión extranjera directa se da más que todo a través de las últimas dos posibilidades.

La influencia de las empresas transnacionales radica adicionalmente en las características del estado inversor y las condiciones a través de las cuales interfieren en los países receptores. Si es una economía emergente (país en desarrollo), las alternativas de inversión para las ETN son generalmente más favorables en contraste con países industrializados, pues estos cuentan con

menos políticas de regulación para las inversiones, presentan más incentivos fiscales<sup>12</sup>, más flujo de ganancias, menos regulaciones ambientales y sociales, falta de transparencia gubernamental, entre otros factores que convierten a los países en desarrollo en marcos políticos adecuados para beneficio de las empresas transnacionales y su inversión, pero que resulta de alto riesgo para los países receptores al no tener un mecanismo organizado que regule correctamente a las empresas en su aprovechamiento de la inversión, tal y como lo menciona Fortanier en su libro “Foreign direct investment and host country economic growth: ¿Does the investor’s country of origin play a role?”:

*La inversión de las ETN en las economías receptoras puede contribuir a estimular la competencia, mejorar la asignación de recursos, dinamizar el mercado local y así contribuir al crecimiento económico; sin embargo, debido a su superioridad tecnológica, las ETN están en mejores condiciones de explotar economías de escala y acceder con mayor facilidad a las fuentes de financiación, con lo cual pueden sacar de la competencia a las firmas locales, especialmente a las más pequeñas. Su desplazamiento puede conducir a la concentración del mercado, a la formación de rentas monopólicas y al “deterioro en la asignación de recursos” y en consecuencia, a la reducción del crecimiento económico (Fortanier, 2007)*

Las empresas transnacionales se desenvuelven de diferentes formas en los ámbitos en los que influyen en países en desarrollo. En lo económico, han desarrollado un modelo de inserción de las economías emergentes que va en conformidad con sus intereses, convirtiéndolos en medios de transacción del capital extranjero de las empresas, además de explotar

---

<sup>12</sup> Medidas tributarias más efectivas para atraer la inversión. Los costos fiscales en los países del tercer mundo suelen ser menores que en los países desarrollados, por lo que las grandes empresas optan por invertir donde menos impuestos tengan que pagar.

sistemáticamente los recursos e invertir sin responsabilidades a través de la evasión fiscal. En el ámbito cultural, la presencia de las empresas en economías emergentes provoca un reemplazo creciente de valores y hábitos de consumo, por aquellas costumbres presentes en los países de la empresa inversora y no solamente desde esta sino, en general, de los países industrializados, adoptando un modelo capitalista muy avanzado e incluso, radicalizado, para países que apenas están fortaleciendo su economía.

A su vez, también influyen en los intereses políticos de los países, pues buscan apoyo de gobiernos que les permitan desarrollar una estrategia expansionista, no directamente desde los países en desarrollo sino desde sus aliados industrializados que le den paso a ampliar su inversión, por lo que se aprovechan de las instituciones gubernamentales débiles y de sus relaciones a través del poder que tienen sobre su economía. Y finalmente, en el ámbito social, se reconoce el uso y explotación de la mano de obra barata a la cual se le somete a condiciones precarias y múltiples violaciones a derechos humanos que no son manifestados por las empresas, lo cual se manifiesta en diferentes estadísticas a nivel mundial realizadas por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (United Nations Department of Economic and Social Affairs), donde se evalúa la tasa de trabajo forzoso en países tales como Japón, China, México, Brasil, Estados Unidos, Egipto, Nigeria, India, Francia y Reino Unido<sup>13</sup>:



<sup>13</sup> Imagen tomada de: <https://50forfreedom.org/es/esclavitud-moderna/>

Adicionalmente, la apertura económica de los países en vía de desarrollo en los que se hospedan las empresas transnacionales, trae como consecuencia el establecimiento de un orden jurídico interno que otorga seguridad de inversión a estas empresas y garantiza el flujo de capitales sin regulación alguna, y hace del Estado receptor un ente incapaz de juzgar las operaciones ilegales y violaciones a diversas legislaciones del país receptor ligadas con el accionar y la responsabilidad de las empresas, pues, o no hay recursos judiciales efectivos ni un modelo jurídico que determine la legislación adecuada para controlar la actividad, o, a pesar de que hay recursos jurídicos disponibles, el Estado receptor (normalmente, países en desarrollo), no tiene el deseo y la capacidad para desarrollar una investigación profunda por temor al poder de las empresas. Es por esto que, pese a toda la campaña moral que realizan las empresas sobre la responsabilidad social empresarial, el impacto de su accionar en los países en desarrollo será cada vez más negativo, impidiendo que estos últimos puedan desarrollarse teniendo en cuenta los intereses nacionales y no los del capital extranjero.

Así pues, de ello, y de diferentes factores adicionales, como el poder influyente de las ETN en Estados con instituciones jurídicas y gubernamentales débiles, el abandono del estado de las periferias que son las zonas mas vulnerables a ser explotadas ilegalmente por la abundancia de recursos<sup>14</sup>, además de las consecuencias ambientales, la vulneración de los derechos de las minorías étnicas, la restricción del derecho a la libertad de asociación (formación de sindicatos), el desplazamiento forzado, entre otros crímenes hacia las poblaciones dentro del territorio del Estado receptor, se deriva la necesidad de una regulación que vincule fuertemente a las empresas, pues en la mayoría de casos, por su poder sobre las instituciones del estado, quedan en impunidad.

Los países en desarrollo están de acuerdo con la regulación de empresas transnacionales, pues la acción individual de los Estados no basta para limitar la acción transnacional de las empresas. Pero temen que si se vuelven muy rigurosos y exigentes ante las delimitaciones y ordenamientos que deben tener las empresas transnacionales que se instalan en sus países o que

---

<sup>14</sup> Las grandes corporaciones mundiales y las transnacionales siempre han tratado de someter a los Estados y gobiernos, mediante el poder del dinero y de esa manera también tener control sobre los recursos estratégicos de los países de la periferia, principalmente de África, América Latina y de Medio Oriente.

buscan extraer recursos de su territorio, las compañías decidan abandonar el Estado y busquen otro donde invertir, por lo que los países con menor capacidad económica y que requieren de las empresas transnacionales, sus regalías y aporte comercial e industrial para mantener una economía estable, no se pronuncian ante la polémica que representa la falta de normatividad para las ETN. En consecuencia, no hay vías abiertas para la limitación efectiva de la actuación de las empresas transnacionales pues los intereses que se disputan y el desinterés de los países en desarrollo por el tema dificultan que el establecimiento de un marco jurídico si pueda funcionar a nivel internacional a gran escala.

## **4.2 TRANSPARENCIA DE LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE LAS ETN**

La vinculación político-económica existente entre los Estados y las empresas transnacionales, así como la presión que estas ejercen sobre las organizaciones internacionales económico-financieras, les permiten configurar políticas y legislaciones favorables a sus propios intereses. De hecho, el objetivo de la impunidad perseguido por las ETN, instituciones y naciones que apoyan a las empresas, precisamente va en busca de garantizar la protección de las transacciones de las empresas ya sean lícitas o ilícitas y blindar sus operaciones ante cualquier regulación o vigilancia que se realice sobre ellas, pasando por encima de legislaciones ya establecidas y yendo en contra los principios de los países en los que se establecen, los cuales en algunos casos, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad gubernamental o cuando simplemente buscan sus propios intereses gubernamentales, colaboran con la ejecución de actividades extrajudiciales de las empresas, incluso si esto supone dejar a un lado los derechos fundamentales, su propia soberanía y la misma democracia.

Las ETN se protegen a través de un ordenamiento jurídico aplicado a nivel internacional denominado *lex mercatoria*, en el cual se establecen una serie de normas y principios básicos del comercio internacional. Constituyen un derecho autónomo con origen en la práctica mercantil internacional, desconectada de los ordenamientos jurídicos internacionales y al margen de todo control estatal, es decir, una ley aislada por la cual las empresas se rigen y se protegen a través contratos de laborales y de comercio, tratados bilaterales, acuerdos de protección de inversiones,



laudos arbitrales, entre otros métodos que permiten favorecer los intereses de las grandes industrias. La nueva ley comercial se basa en la práctica dirigida a la eficiencia del mercado y de la privacidad de las transacciones, lo que da paso con facilidad a que las empresas se autorregulen desde los principios de voluntariedad, unilateralidad, no exigibilidad jurídica y autorregulación empresarial, permitiendo que las empresas puedan hacer lo que sea sin responsabilidad alguna y salir impunes fácilmente.

La creación y aplicación en el derecho mercantil internacional actual de la *lex mercatoria* no sería posible sin la participación de los organismos gubernamentales y multilaterales de los estados, los cuales resultan esenciales para las grandes empresas al desarrollar legislaciones para su beneficio. A través de estas, las ETN pueden ejercer efectivamente el control tanto público como privado gracias al poder de capital y de influencia económica que poseen, junto con la forma en la que manipulan libremente las regulaciones nacionales e internacionales, y su versatilidad jurídica. Teniendo esto en cuenta es posible afirmar que la falta de transparencia de las empresas no solamente va blindada desde las leyes del mercado comercial, sino también desde las alianzas de Estado-empresa que le permiten a esta última ejercer su poder económico de manera desmesurada y autorregulada.

Algunos ejemplos posibles de manipulación de las empresas transnacionales se ubican en Estados Unidos donde las grandes corporaciones multinacionales han corrompido profundamente el sistema legislativo, con la complicidad del poder judicial. La compra de políticos y la financiación de campañas publicitarias, es la práctica común de estas empresas. Como compensación, se benefician con leyes que favorecen sus intereses económicos<sup>15</sup>. En este sentido

---

<sup>15</sup> En 2010, la Corte Suprema de Roberts, neoconservadora, pro corporativa y antidemocrática, decidió en el fallo de *Citizens United vs. Federal Election Commission* otorgar personalidad a las corporaciones al permitir contribuciones monetarias ilimitadas y anónimas a campañas políticas y candidatos.

actúa el complejo sistema de cabildeo, por parte de las grandes corporaciones, para obtener contratos y exenciones tributarias por parte de los gobiernos. (Romero y Vera, 2014).

Otros casos se ven en empresas tales como *Vitol*, compañía proveniente de Países Bajos que lidera el comercio de petróleo a nivel mundial la cual “admitió haber pagado al menos US\$10 millones a funcionarios en Brasil, México y Ecuador para asegurarse información privilegiada y amañar la concesión de contratos con las empresas energéticas estatales de estos países” (BBC, 2021)

Por otro lado, la empresa *Olympus Corporation of the Americas* proveniente de Japón y fabricante de productos médicos ópticos, fue acusada de la transacción de efectivo a médicos en hospitales públicos en Colombia, Argentina, México, Costa Rica, Bolivia y Brasil. “Las comisiones ilegales ayudaron a Olympus, a generar más de US\$ 600 millones en ventas y obtener beneficios brutos de más de US\$230 millones” (The United States Department of Justice, 2016)

Otro ejemplo considerable es *Nordion Inc* originada en Canadá, compañía que “proporciona isótopos médicos y tecnologías de esterilización utilizadas por empresas farmacéuticas y biotecnológicas, fabricantes de dispositivos médicos, hospitales y clínicas y laboratorios de investigación. Tiene clientes en unos 60 países” (FCPA<sup>16</sup>, 2016), fue multada con US\$375 000 dólares por entregar dádivas al gobierno ruso en busca de la autorización de permisos para comercializar sus medicamentos de tratamiento para el cáncer de hígado.

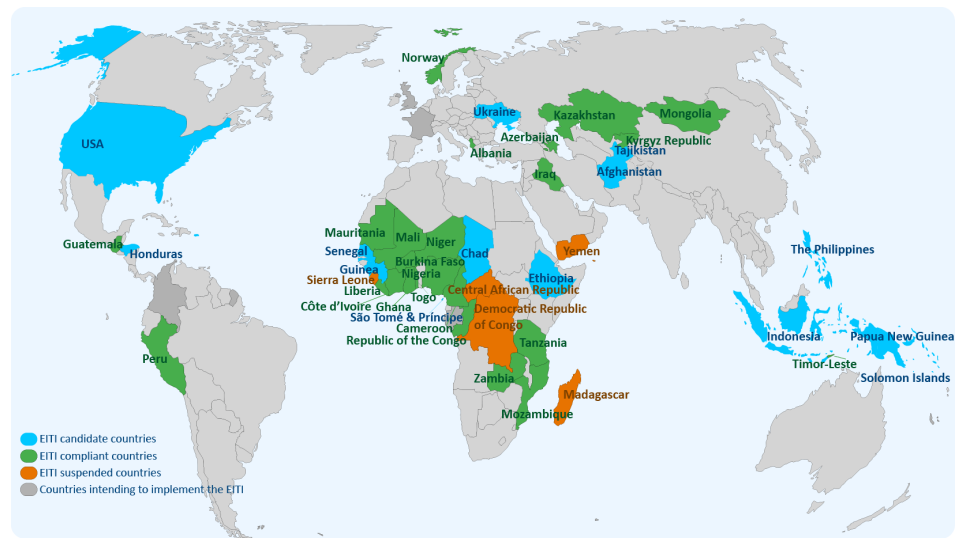
Junto a estos casos, hay muchos otros de gran cantidad de empresas alrededor del mundo que, vinculadas con funcionarios de gobiernos extranjeros, manipulan los contratos y pasan por encima de las legislaciones recurrentemente por la falta de regulaciones que vinculen a las empresas y les exijan responsabilidad y acogimiento a las leyes existentes. Sin embargo, existen iniciativas a nivel internacional y por parte de estados que tienen instituciones jurídicas lo suficientemente fuertes para combatir el aislamiento de las empresas y su autoregulación.

---

<sup>16</sup> Foreign Corrupt Practices Act

Algunos estados han promulgado leyes expansivas dándole paso a sus tribunales y organismos gubernamentales a que reconozcan los delitos de perversión en el comercio internacional transfronterizo. Durante las últimas dos décadas, Estados Unidos se ha convertido en un líder mundial en el enjuiciamiento de delitos internacionales empresariales. El amplio alcance de las legislaciones estadounidenses permite que las empresas extranjeras sean procesadas por delitos cometidos fuera del territorio estadounidense. Sin embargo, el trato de las autoridades estadounidenses sobre este tema ha desatado polémica internacional con otros países. Algunos de ellos no se muestran conformes con la posibilidad de que las empresas provenientes de su territorio sean sancionadas bajo las legislaciones de Estados Unidos, incluso aunque los hechos se hayan cometido en países ajenos a su jurisdicción.

Por otro lado, existe la iniciativa internacional denominada Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI) la cual se enfoca en promover la transparencia de las empresas y los gobiernos alrededor de la responsabilidad por el uso, aprovechamiento y explotación de recursos (más que todo petróleo, gas y productos de la minería), y la rendición de cuentas de los ingresos que provienen de operaciones transfronterizas de extracción de recursos. Para poder hacer parte de la iniciativa, los países deben cumplir dos estándares fundamentales que exigen en primer lugar, la publicación de lo que deben pagar las empresas y de lo que los organismos gubernamentales reciben a través de informes EITI, y en segundo lugar, supervisión del gobierno, la empresa y la sociedad civil. En su totalidad, estos son los países que conforman la iniciativa<sup>17</sup>:



<sup>17</sup> Imagen tomada de: [https://epthinktank.eu/2014/06/27/the-extractive-industries-transparency-initiative-state-of-play/gg\\_eiti\\_worldmap/](https://epthinktank.eu/2014/06/27/the-extractive-industries-transparency-initiative-state-of-play/gg_eiti_worldmap/)

Actualmente Australia, Bélgica, Canadá, Alemania, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Noruega, Catar, España, Suecia, Suiza, Reino Unido y EE. UU. han decidido apoyar la iniciativa otorgando recursos financieros, políticos y técnicos, sin embargo, no tienen acoger necesariamente la iniciativa. En la actualidad, muy pocos países han tenido un alto progreso con la EITI entre los cuales están Colombia, Alemania, Mongolia, Nigeria, Noruega y Reino Unido; mientras tanto, los demás países que han “tomado” la iniciativa tienen avances muy moderados o incluso algunos han sido suspendidos o, a pesar de que se han integrado, la han abandonado. Entre estos países se encuentran Myanmar, Afganistán, Tajikistán y Perú como suspendidos, y la Guinea Ecuatorial, Yemen, las Islas Salomón e incluso Estados Unidos, que han abandonado la iniciativa, a pesar de que el último sea uno de los financiadores principales de esta misma.

Teniendo esto en cuenta, es visible que aunque existen mecanismos impulsados a nivel internacional para la transparencia y supervisión de las empresas en sus operaciones transfronterizas, no son métodos efectivos para toda la comunidad internacional que permitan la transparencia en las empresas y en las relaciones de estas con los organismos gubernamentales, lo cual trae como consecuencia la posible necesidad de crear un marco que sea realmente útil para la rendición de cuentas de parte de organizaciones e instituciones empresariales y estatales con respecto a las actividades que se presentan en los diferentes territorios en los que las ETN se establecen y en los cuales hay flujo de capital constante.

### **4.3 CONTRACCIÓN DE UN VÍNCULO JURÍDICO IMPERATIVO ENTRE LAS ETN Y EL DERECHO INTERNACIONAL, Y LA APLICACIÓN DE LAS JURISDICCIONES ESTATALES**

Es importante, al hablar del concepto marco jurídico internacional, enfatizar en la relevancia existente de las jurisdicciones de los estados sobre las empresas pues estas permiten garantizar la exigibilidad del cumplimiento de las normas que el Estado le imponga a las empresas teniendo en cuenta la falta de vinculación directa de las empresas transnacionales al derecho internacional que no puede regularlas directamente. La ausencia de vínculos imperativos a nivel

internacional para las empresas al no ser sujetos del derecho internacional, les da a estas mayor libertad de autorregularse y hacer caso omiso a las estipulaciones y normativas que realizan los Estados unilateralmente y aquellas que se hacen multilateralmente en acuerdos de la comunidad internacional. Es por esto que es necesario, hacer una revisión de la efectividad de los mecanismos jurídicos de cada Estado, puesto que, en caso de aplicar una jurisdicción sin las herramientas legales necesarias para el reclamo de garantías, la responsabilidad internacional que tienen las empresas y los Estados por estas mismas, se pasa por alto; esto en consecuencia del poco alcance legal de los Estados sobre sus empresas, su desconocimiento de la posesión de facultades para establecer ordenamientos firmes y claros que rijan sobre estas y la falta de acogimiento de las recomendaciones internacionales, que al fin y al cabo no son exigibles para las empresas, lo que supone un gran problema sin el acompañamiento ni supervisión del Estado, y sin la contracción de vínculos imperativos entre empresas y el derecho internacional.

Consecuentemente, resulta necesario aclarar que para estructurar la responsabilidad internacional del Host State<sup>18</sup> no es determinante el lugar donde se surten los efectos del incumplimiento, sino el incumplimiento del vínculo jurídico, es decir, el hecho ilícito internacional atribuible al Estado de origen, por lo que la responsabilidad inmediata le corresponde al Estado del cual proviene la empresa para prever los efectos extraterritoriales de esta, además de velar por el establecimiento de garantías y herramientas jurídicas de fácil aplicación para los conflictos entre Estados en consecuencia de acciones realizadas por sus empresas transnacionales.

Por lo tanto, el Estado tiene obligaciones con toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, pero también obligaciones jurisdiccionales con la comunidad internacional de la que forma parte (*obligaciones erga omnes*<sup>19</sup>). No se trata de regular actividades empresariales en el extranjero, sino de cumplir, dentro de su jurisdicción, con las obligaciones internacionales que le son propias al Estado tanto con los individuos como con el sistema internacional del que forma parte. Un Estado que ha contraído una obligación jurídica, ya sea por medio de un tratado, un

---

<sup>18</sup> Host State: Estado de origen de la empresa transnacional

<sup>19</sup> Erga omnes: del latín, con respecto, concerniente a todos.

convenio u otros tipos de ordenamientos vinculantes internacionales, puede ser responsable internacionalmente por su incumplimiento, en este caso, puede ser responsable entonces del incumplimiento o falta de responsabilidad jurídica de sus empresas.

A partir de esto, es posible inferir que bajo el paradigma voluntarista del derecho internacional y la mayoría de sus ordenamientos, las obligaciones internacionales del Estado constituyen obligaciones de contenido jurisdiccional, pues el Estado solo es responsable internacionalmente por los hechos ocurridos en su jurisdicción. Ello nos lleva a afirmar que el concepto de jurisdicción no es equitativo al de territorio, pues la jurisdicción del Estado va mas allá del territorio del Host State a través de su extensión de soberanía<sup>20</sup> que al mismo tiempo permite cubrir a nivel estatal a sus empresas con carácter transfronterizo en actividades industriales.

Teniendo esto en cuenta, es posible analizar la exigibilidad de responsabilidad de los Estados por sus empresas de la siguiente manera: un hecho ilícito internacional representa el incumplimiento de un Estado de una obligación ya sea directamente vinculante o una recomendación, establecido por un tratado internacional, sin importar su origen, y a consecuencia de ello produce daños y perjuicios a otro sujeto dentro de la comunidad internacional. El daño entonces, sea por el ente, personalidad o individuo que sea, con tal de ser perteneciente al respectivo Estado y estar bajo su jurisdicción estatal, es una consecuencia del incumplimiento de la obligación internacional, lo que significa para el Estado que lo ha cometido, la obligación de repararlo.

Desde lo que se afirma a partir de la regla general internacional, solo hay responsabilidad internacional del Estado cuando el incumplimiento de la obligación internacional le es atribuible al Estado obligado, es decir, cuando la acción u omisión de la ley u ordenamiento internacional proviene de órganos o agentes estatales en ejercicio de sus funciones, o de personas que están bajo la dirección y el control estatal. Es por esto que los diferentes intentos de atribuir responsabilidad internacional directa a las empresas transnacionales en materia de transacciones internacionales,

---

<sup>20</sup> OETs: obligaciones emanadas de actividades que se desarrollan o tienen efectos fuera del territorio de un país, pero de alguna manera se relacionan con ese Estado (Red-DESC, 2014)

transparencia, daños ambientales, impacto social y económico en otros territorios, entre otros, frecuentemente se encuentran con un obstáculo persistente, difícil de resolver por la falta de consenso internacional: Las empresas y las corporaciones transnacionales no son sujetos de derecho internacional, y como tal, por la ausencia de personalidad jurídica internacional, no son susceptibles de contraer obligaciones plenamente vinculantes y jurídicamente exigibles por parte de otros sujetos de derecho internacional, lo que hace que los Estados terminen siendo totalmente responsables del ejercicio de sus empresas transnacionales.

De esta manera, al analizar la posibilidad de atribuir responsabilidad a los Estados por la actividad de sus empresas, se encuentra la necesidad de observar la posibilidad de convertir a las empresas en sujetos del derecho internacional para que tomen responsabilidad directamente por su ejercicio a nivel transfronterizo. Esta necesidad no únicamente parte desde la búsqueda de la regulación directa y vinculante de las empresas, si no por la falta de ordenamientos y herramientas legales que sean funcionales por parte de los Estados hacia sus empresas.

El impacto que producen estas empresas mayoritariamente dentro de los Estados de los cuales provienen, hace que las legislaciones estatales que puedan llegarse a desarrollar como marco jurídico para las empresas, no tengan tanta rigurosidad, garantías o especificaciones, teniendo en cuenta lo beneficiosas que resultan para estos países y que si se llega a hacer una regulación intensiva, estas empresas empiecen a perder el interés en realizar proyectos a gran escala dentro de su territorio, afectando el crecimiento económico y las regalías para el Estado pues según un informe de la revista Forbes:

*Los ingresos conjuntos que las empresas transnacionales alcanzan en un año son superiores al PIB de todo conjunto de la UE o de los Estados Unidos. Con relación al conjunto del PIB mundial, a partir de los datos que suministra el FMI, vemos que se incrementa a lo largo de estos años, pasando de representar el equivalente del 38 por ciento al 43 por ciento. Esta simple comparación nos aporta ya una clara idea que su poder económico en el mundo (Forbes, 2016)*

Desde esta perspectiva, se ve la clara problemática existente para establecer obligaciones para las empresas: no son sujetos del derecho internacional, no hay tratados que vinculen a las empresas y exijan el cumplimiento de lo que estos demandan, y adicionalmente, las regulaciones que imponen los Estados que si tienen jurisdicción sobre las empresas son débiles o se ven en desventaja por el miedo al abandono por parte de empresas fundamentales para su desarrollo económico y producción de empleo. La existencia de estas múltiples lagunas ha hecho entonces que las empresas transnacionales hagan en consecuencia lo que sea de beneficio para ellas y se autorregulen, pasando por encima de los derechos humanos, las legislaciones de los Estados, la responsabilidad que tienen por sus acciones a nivel internacional, la competencia justa con las pequeñas y medianas empresas, entre otros; y que adicionalmente, los Estados no hagan nada al respecto de sus empresas al no tener herramientas suficientes o un sistema de justicia fuerte que permita desarrollar ordenamientos claros sobre sus empresas.

Es posible entonces concluir que el debate del establecimiento de tratados vinculantes, el acogimiento de las ETNs por el derecho internacional y los diferentes impactos que tienen las empresas transnacionales a nivel social y ambiental, además del efecto en países en vía de desarrollo y la revisión de la transparencia de las empresas, sigue vigente entre potencias que buscan libertad empresarial para su desarrollo económico y países que se ven afectados por los impactos sociales, medioambientales y económicos en sus territorios, y que buscan establecer regulaciones mucho más rigurosas para estas empresas, lo cual, en la medida adecuada y con el consenso internacional necesario, podría lograr un equilibrio en los procesos de globalización y permitiría un mayor control de la comunidad internacional sobre las actividades de las ETNs.

#### **4.4 PREGUNTAS AL DELEGADO**

- ¿Qué legislaciones internas ha establecido su delegación para la regulación e imposición de responsabilidad sobre las empresas transnacionales?
- ¿Cómo impacta el ejercicio de las empresas transnacionales provenientes de otros países en su delegación?
- ¿Qué acciones entorno a la transparencia de la actividad empresarial esta tomando su delegación para evitar los hechos internacionalmente ilícitos de parte de las ETN?



- ¿Cuál es la posición de su delegación ante el establecimiento de las ETNs como sujetos del derecho internacional?
- ¿A cuáles tratados y acuerdos multilaterales con respecto a la regulación de empresas transnacionales está vinculada su delegación?

## 5. LISTADO DE PAÍSES

1. República Islámica de Afganistán 
2. República Federal de Alemania 
3. Reino de Arabia Saudita 
4. República Argentina 
5. Canadá 
6. República Popular de China 
7. República de Colombia 
8. República de Ecuador 
9. Estados Unidos de América 
10. Estados Unidos Mexicanos 
11. República Francesa 
12. República de Guatemala 
13. República de Honduras 
14. República de la India 
15. Japón 
16. República Federal de Nigeria 
17. Federación de Malasia 
18. Reino de los Países Bajos 
19. República Islámica de Pakistán 
20. República de Paraguay 
21. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte 
22. Federación Rusa 
23. República de El Salvador 
24. República de Turquía 
25. República Oriental de Uruguay 

## 6. REFERENCIAS

Olea, C. A., Ovalle, M. C. (2012, 12 septiembre). *Las empresas transnacionales y su regulación jurídica*. Repositorio Académico - Universidad de Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107164>

EITI. (2014, 26 junio). *EITI candidate, compliant and suspended countries and prospective candidate countries*. Epthinktank. [https://epthinktank.eu/2014/06/27/the-extractive-industries-transparency-initiative-state-of-play/gg\\_eiti\\_worldmap/](https://epthinktank.eu/2014/06/27/the-extractive-industries-transparency-initiative-state-of-play/gg_eiti_worldmap/)

Banco Mundial. (2014, 10 julio). *Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas: Resultados del sector*. World Bank.

<https://www.bancomundial.org/es/results/2013/04/15/extractive-industries-transparency-initiative-results-profile#:~:text=Desde%20octubre%20de%202011%2C%20el,%2C%20Tanzan%C3%ADa%2C%20Mozambique%2C%20Zambia%20y>

ESNI Business School. (s. f.). *Principios sobre la Ley aplicable a los contratos comerciales internacionales - Formación contratación internacional*.

<https://www.isci.institute/es/herramientas-contratos-internacionales/principios-sobre-la-ley-aplicable-a-los-contratos-comerciales-internacionales>

Dunning, J. H. (1993). *Introduction: The nature of transnational corporations and their activities*. United Nations Library on Transnational Corporations , Volume 1.

<http://unctc.unctad.org/data/libvol1a.pdf>

Lara, J. A. R. (2020, 29 septiembre). *Las Empresas Transnacionales Como Sujetos de Derecho Internacional*. The Observatory of International Law.

<https://theinternationalobservatory.com/index.php/2020/09/28/las-empresas-transnacionales-como-sujetos-de-derecho-internacional/>

López, J., (2015) *Empresas y Derechos Humanos: hacia el Desarrollo de un Marco Jurídico Internacional*. Aportes DPLf - Revista de la Fundación para el Debido Proceso, vol. no 20, Año 8, pp. 4-6.

Stop Corporate Impunity. (2021, 1 julio). *Tratado Vinculante (proceso en la ONU)*. Dismantle Corporate Power. <https://www.stopcorporateimpunity.org/tratado-vinculante-proceso-en-la-onu/?lang=es>

Mortimore, M. (1993, 1 diciembre). *Las transnacionales y la industria en los países en desarrollo*. CEPAL. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/11919-transnacionales-la-industria-paises-desarrollo>

Romero, A, Vera Colina, M. A. (2014). LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LOS PAÍSES EN DESARROLLO. *Tendencias*, 15(2), 58-89.  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-86932014000200058](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-86932014000200058)

Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto-NU. CEPAL. Oficina de Buenos Aires-PNUD. (1994, 1 mayo). *Tendencias principales de la inversión extranjera directa y de las empresas transnacionales en el actual contexto de la globalización*. CEPAL. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/28416-tendencias-principales-la-inversion-extranjera-directa-empresas-transnacionales>

García, P. M. (2021, 1 febrero). *La Inversión Extranjera Directa en América Latina ante el nuevo escenario*. Más Allá de las Fronteras. <https://blogs.iadb.org/integracion-comercio/es/la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-ante-el-nuevo-escenario/>

Servais, J. (2020, 8 julio). *La regulación social transnacional de las empresas multinacionales*. Lex Social, Revista de Derechos Sociales. [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/5065](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/5065)

Tomás, A. F. (1981). *La regulación de las empresas multinacionales en el derecho internacional*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=184729>

Transparency International. (s. f.). *Informe de TI sobre Transparencia de las Empresas multinacionales*. Transparencia Internacional España. <https://transparencia.org.es/informe-de-ti-sobre-transparencia-de-las-empresas-multinacionales/>

Asamblea General. (2003 de Noviembre de 2003). Naciones Unidas. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/453/18/PDF/N0345318.pdf?OpenElement>

Asamblea General. (30 de Noviembre de 2012). Naciones Unidas. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/478/69/PDF/N1247869.pdf?OpenElement>

Asamblea General. (21 de Octubre de 2015). Naciones Unidas. Obtenido de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/93/PDF/N1529193.pdf?OpenElement>

Benavides, S. (31 de Diciembre de 2016). Economía y sociedad. Obtenido de <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/economia/article/view/9018/10861>

Bloomgarden, D. (14 de Agosto de 2020). BID Invest. Obtenido de <https://idbinvest.org/es/blog/la-latinizacion-de-las-asociaciones-publico-privadas-lo-que-el-mundo-puede-aprender-de-america>

Devlin, R. (Noviembre de 2009). OAS. Obtenido de [https://www.oas.org/es/sap/docs/dgpe/alianzas\\_pub\\_privadas\\_s.pdf](https://www.oas.org/es/sap/docs/dgpe/alianzas_pub_privadas_s.pdf)

Matallana, C. A. (2019). Repository. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/19696/2019carlosmatallana?sequence=1&isAllowed=y>

Michele, R. d. (Octubre de 2018). BID. Obtenido de <https://www.nodoka.co/apc-aa-files/319472351219cf3b9d1edf5344d3c7c8/efectos-de-la-corrupcion-en-los-contratos-de-asociaciones-publico-privadas.pdf>

Naciones Unidas . (2019). Uncitral. Obtenido de <https://uncitral.un.org/es/mlpppp>

Naciones Unidas. (Septiembre de 2020). UNCITRAL. Obtenido de [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/19-11014\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/19-11014_s_ebook.pdf)

Naciones Unidas. (Junio de 2021). Uncitral. Obtenido de [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/19-10875\\_uncitral\\_ppp\\_s\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/19-10875_uncitral_ppp_s_ebook.pdf)



Sandoval, I. E. (11 de Septiembre de 2016). Scielo. Obtenido de  
<http://www.scielo.org.mx/pdf/gpp/v25n2/1405-1079-gpp-25-02-00365.pdf>

Secretaria de Función Pública. (7 de Febrero de 2020). Gobierno de Mexico. Obtenido de  
<https://www.gob.mx/sfp/articulos/secretaria-sandoval-ballesteros-define-la-corrupcion-como-fenomeno-estructural-producto-de-abusos-neoliberales-234293#:~:text=Precis%C3%B3n%20que%20la%20corrupci%C3%B3n%20estructural,inmoral%20de%20los%20recursos%20p%C3%AB>

Westreicher, G. (8 de Octubre de 2019). Economipedia. Obtenido de  
<https://economipedia.com/definiciones/empresa-privada.html>