



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

**EMPRESAS MULTINACIONALES Y CAPACIDAD AUTORREGULATORIA:
ESTÁNDARES DE CONDUCTA MERCANTIL Y CORPORATIVA COMO
FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

RONNY DAVID VAISMAN ROSENBLITT

Profesora Guía: Carola Canelo Figueroa

Santiago de Chile

2021

Índice

Introducción.....	3
I. Las empresas multinacionales en un comercio globalizado.....	6
a) Surgimiento de la empresa multinacional.....	6
b) La necesidad de regular la realidad internacional: proceso legal transnacional	7
c) El poderío de las empresas multinacionales: ventajas y consecuencias.....	10
II. Breve historia de la regulación de las empresas multinacionales.....	13
a) Primeras aproximaciones a un modelo de regulación transnacional: regulación de origen	14
b) Organismos internacionales y el fomento al comercio global	15
c) Instrumentos modernos de regulación internacional: la búsqueda por un equilibrio regulatorio	17
III. Naturaleza jurídica de los nuevos instrumentos de regulación corporativa.....	20
a) La lex mercatoria: una fuente privada de Derecho Privado	21
c) Entre soft y hard law	25
IV. Contratación internacional y creación de estándares contractuales	28
a) El contrato internacional: su papel en el comercio y en el desarrollo de las EMN.....	28
b) Estándares contractuales: patrones de conducta comercial.....	29
c) Los principios UNIDROIT y su integración positiva.....	32
V. Códigos corporativos: guías privadas de conducta empresarial.....	34
a) Aproximación preliminar a la autorregulación corporativa: responsabilidad social de la empresa	35
b) Gobierno corporativo autónomo	37
c) Alcance normativo del código de conducta empresarial	39
VI. La conveniencia de la inclusión de las EMN en el proceso legal transnacional.....	40
a) Las necesidades del moderno proceso legal transnacional	41
b) Modelo colaborativo: una aproximación integradora a la regulación transnacional	44
Conclusiones	47
Bibliografía.....	51

Introducción.

Esta memoria de prueba nace a partir de la inquietud por identificar las formas en que se regula la actividad de las empresas multinacionales. Si bien cada nación permite dictar leyes dentro de su jurisdicción para reglar el desarrollo de actividades económicas en determinados mercados e industrias, cuando los actores comerciales asumen dimensiones internacionales parece a lo menos difuso determinar qué conjuntos normativos les son aplicables. En este sentido, la teoría del Derecho Internacional, tanto Público como Privado, es la rama del Derecho que aporta elementos para resolver los interrogantes que se plantean. Al adentrarnos en el estudio de la institucionalidad internacional para promover el desarrollo económico, se presenta un análisis propio para el llamado Derecho Comercial Internacional. Esta disciplina comprendida dentro de la teoría antes mencionada atiende a los fenómenos globales que dan cuenta de la realidad económica en el plano transfronterizo y cómo se adecuan ante el contacto con diversos ordenamientos jurídicos. De esta manera, es desde esta posición disciplinaria que se desarrolla el contenido del trabajo realizado.

En la búsqueda por ofrecer respuestas veraces a la pregunta sobre la regulación de las empresas multinacionales, aparece un mundo extremadamente dinámico y rico en evoluciones jurídicas, económicas y sociales. Por lo tanto, no resulta insólita la aparición de un fenómeno de autorregulación para la actividad económica de dichas empresas. Mediante un proceso complejo y multifacético, se ha identificado durante los últimos años que ciertas empresas privadas con fines de lucro son capaces de tener incidencia en la producción de las normas que aplican sobre su actividad. Dicho lo anterior, son distintas y variadas las formas en las que ello puede ocurrir; no obstante, es objeto de la presente memoria la aptitud normativa que muestran los estándares de conducta mercantil y corporativa asentados a través de contratos comerciales y códigos de ética corporativa. En este orden de ideas, resulta muy llamativo considerar que las modernas fuentes del Derecho Comercial Internacional se engendran a partir de unas entidades que históricamente no han sido más que los sujetos de la regulación, y no sus productores. La prevención que cabe hacer es que, antes de afirmar lisa y llanamente que las empresas multinacionales se regulan a sí mismas, el fenómeno autorregulatorio en estudio se sitúa en un contexto bastante particular, colmado de matices y consideraciones que demandan indagaciones técnicas para arribar a ese tipo de conclusiones. De este modo, valga señalar que el potencial normativo de los contratos comerciales y los códigos corporativos es latente y concreto, pero igualmente limitado y circunscrito a situaciones especiales.

Dicho lo anterior, la proposición que se lleva a cabo en estas páginas se manifiesta luego de un extenso recorrido por la identificación de los factores que la componen: a saber, una definición de empresa multinacional, un panorama de la regulación internacional de las empresas, las calidades

jurídicas que adoptan los instrumentos analizados y, finalmente, la cuestión sobre los beneficios y contrapartidas de un fenómeno autorregulatorio. A renglón seguido, la proposición sugerida toma en cuenta todos estos factores para ofrecer una respuesta compleja y desarrollada a la pregunta inicialmente formulada: ¿cómo se regulan las empresas multinacionales? Por consiguiente, esta memoria de prueba se estructura de manera de abarcar íntegramente los elementos que conducen a la proposición final.

En primer término, antes de entrar a identificar las formas en que se regulan las empresas multinacionales, cabe aportar ciertas definiciones preliminares y comentar las condiciones económicas que permiten la llegada de entidades de tales características. De este modo, el capítulo I entregará una idea más o menos delineada de empresa multinacional, de cómo ella surge en el contexto de la globalización, de por qué resulta indispensable determinar su campo de acción y de cuáles son los efectos que tienen sus actividades.

Luego, identificado el problema que sigue a la creación de empresas privadas de tamaño multinacional, corresponderá en el capítulo II describir los hechos que aparecen sobre la regulación que ellas han tenido a lo largo de su historia, qué instituciones e instrumentos han participado en ello y cómo se manifiesta su trayectoria en la actualidad. Así, se hablará del recorrido que ha realizado el sistema de regulación empresarial desde los Estados hacia organizaciones internacionales enfocadas en facilitar el desarrollo del comercio global.

Más adelante, en el capítulo III, será relevante efectuar precisiones jurídicas en torno a la naturaleza de que gozan los instrumentos que aparecen como medios reguladores en nuestro análisis. En este apartado se abarcarán las denominaciones de *lex mercatoria* y de *hard y soft law* como la nomenclatura fundacional en relación con las fuentes estudiadas. A partir de esta conceptualización es posible establecer las limitaciones de la autorregulación empresarial, en el entendido de que el origen espontáneo y consuetudinario de los estándares de conducta tiene relación estrecha con que carezcan, al menos en principio, de obligatoriedad legal. De este modo, la capacidad autorregulatoria que se asevera existir en esta memoria tiene particularidades relativas a su misma naturaleza jurídica, la que se analiza cuidadosamente en este capítulo.

Con posterioridad, habiendo ya señalado el campo histórico y conceptual sobre el que se analizará la capacidad autorregulatoria de las empresas multinacionales, los capítulos IV y V se harán cargo de diseccionar los dos principales instrumentos que la fomentan: los contratos comerciales internacionales y los códigos corporativos, ambos creadores de estándares de conducta o normas de Derecho Comercial Internacional. En este sentido, se brindarán ejemplos del desarrollo de estas fuentes en la actualidad y cómo han sido comprendidas por la doctrina más relevante en la materia.

Y por último lugar, en el capítulo VI, se presentará una propuesta para hacer frente a este fenómeno que lleva a las empresas a la cabeza del nuevo proceso legal transnacional y cómo puede ser

abordado de manera que rinda sus mejores frutos y se concilien todos los intereses comprometidos. En efecto, la finalidad de esta memoria es afirmar que sí existe una aptitud autorregulatoria en la actividad de las empresas multinacionales, exteriorizada en la creación de estándares de conducta mediante contratos y códigos corporativos; que sí resulta conveniente reconocer esta aptitud al devenir en una optimización de la regulación internacional de las empresas que aporta eficacia y flexibilidad a un modelo que exige adaptación a las circunstancias comerciales modernas; y que la manera más recomendable de abarcar la autorregulación es de la mano de los procesos tradicionales de creación de normas con la participación estrecha entre Estados, organizaciones internacionales y empresas, comprendiendo que cada uno de estos actores contribuye visiones complementarias del comercio internacional. Por consiguiente, la propuesta realizada descansa en un modelo colaborativo para la regulación transnacional que da reconocimiento efectivo al hecho de que las empresas multinacionales son capaces de crear fuentes para el Derecho Comercial Internacional y normas efectivas, funcionales y aceptables en el mundo globalizado de hoy.

I. Las empresas multinacionales en un comercio globalizado.

Para efectos de desplegar adecuadamente la información que presenta este trabajo, es conveniente en un primer término apuntar a las tendencias modernas en el comercio internacional que dan sustento a un fenómeno tan complejo y particular como lo es aquél en estudio: la capacidad autorregulatoria de las empresas en el ámbito transnacional. Por lo tanto, el presente apartado referirá al surgimiento de las empresas multinacionales en el comercio mundial como uno de sus protagonistas, los que han adquirido aun mayor relevancia a medida que pasa el tiempo y la economía mundial amplía sus redes. Asimismo, como contrapartida a este fenómeno, se señalará la efectividad de existir consecuencias negativas aparejadas al funcionamiento de tan grandes actores comerciales, empezando a aparecer la necesidad de regular seriamente sus actividades.

a) Surgimiento de la empresa multinacional.

Son ya numerosas décadas durante las que el comercio global ha asumido dimensiones que no se podían siquiera sospechar a comienzos del siglo XX. El surgimiento de un proyecto globalizado de la economía, en el que las barreras internacionales se difuminan y crece el interés por el intercambio cruzado de servicios, productos y capital, ha facilitado el desarrollo de conjuntos empresariales que funcionan simultáneamente en distintos Estados. La globalización, entendida como la integración estrecha entre países basada, por un lado, en la reducción de costos de transporte y comunicación y, por otro, en la ampliación del flujo de bienes y capitales a escala mundial¹, permite entender como medio de adecuación ante el desarrollo comercial en este contexto la aparición de grupos de negocios a la altura de las necesidades globales. De esta manera, el orden económico internacional que ha sido instituido a partir de la segunda mitad del siglo pasado se caracteriza por la presencia ineludible de empresas multinacionales o transnacionales.

Esta clase de empresas, o EMN², se caracteriza por realizar operaciones más allá de sus centros de origen o de constitución. Así, se ha entendido por empresa multinacional o transnacional, a partir del tipo de funciones comerciales que ejerce, aquella cuyas “operaciones abarcan el mundo entero, [cuyas] fábricas [se construyen] y venden sus productos en multitud de países, [y aquellas que] transfieren

¹ Stiglitz, Joseph E. *El malestar de la globalización*. Madrid: Taurus, Santillana Ediciones Generales, 2002. Carlos Rodríguez Braun, trad., p. 34.

² Otras expresiones que se emplean indistintamente en la literatura comparada para referir a las sociedades empresariales que se describen en este párrafo son las abreviaciones anglosajonas *TNCs* (*Transnational Corporations*), *MNCs* (*Multinational Corporations*) o *MNEs* (*Multinational Enterprises*) y la española *EMN* (Empresas Multinacionales). En este trabajo, la fórmula predilecta será esta última, sin perjuicio de que la anglosajona pueda aparecer en relación a doctrina citada que la emplea preferentemente.

cantidades inmensas de dinero de una moneda a otra cuando lo creen necesario y dan empleo a gente de muy diversas nacionalidades”³. Desde la perspectiva de su dirección, una EMN es aquella en que sus dueños y controladores se ubican fuera de sus fronteras y que su negocio es gestionado para docenas de países⁴; desde la perspectiva de sus ejercicios de inversión, aquella que participa en regímenes de inversión extranjera directa (FDI)⁵ sin importar su forma de organización societaria⁶. En fin, para efectos de esta investigación el criterio utilizado ha sido uno de amplio alcance⁷, sin establecer filtros técnicos que consideren o no ciertas cualidades especiales de esta clase de empresas, toda vez que nuestro propósito es identificar las novedosas formas de regulación que reciben las EMN como organizaciones privadas importantes que persiguen finalidades lucrativas a gran escala.

Para situar ciertas referencias de pública notoriedad, determinamos dentro de las primeras y más históricas empresas que trasladaron —más bien ampliaron— sus centros de operaciones a distintas partes del globo, entre otras, a General Motors (EE.UU.), Ford (EE.UU.), Royal Dutch Shell (Holanda-Reino Unido), Bayer (Alemania)⁸. Como puede apreciarse, los rubros que permitieron dar pie a la deslocalización productiva fueron las industrias automotora, petrolera y farmacéutica. No obstante, en la actualidad parece ser más común considerar dentro de las corporaciones más importantes aquellas relacionadas a la industria electrónica y de computación (piénsese en Google y Apple, ambas norteamericanas), o bien cadenas de suministro general de productos para consumo doméstico (sea Wal-Mart o, en nuestra región, Cencosud), o bien empresas imbuidas directamente en la globalización como aerolíneas y navieras (Latam en Chile, por ejemplo), entre otros mercados que también han expandido sus fronteras inmensamente en las últimas décadas (Tesla, Amazon, etc.).

b) La necesidad de regular la realidad internacional: proceso legal transnacional.

³ Tugendhat, Christopher. *Las empresas multinacionales*. Madrid: Alianza Editorial, 1973. Antonio Maseu y Carmen Vergara, trads., p. 15.

⁴ Stiglitz, Joseph E. “Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights with Responsibilities”. Washington, DC: American University Law Review 23, no. 3, 2007: 451-558.

⁵ Por sus siglas en inglés, *foreign direct investment*: fenómeno económico que ocurre cuando una empresa instala actividades comerciales en otro país, creando en éste una nueva sociedad, adquiriendo una local o fusionándose con una local, de manera que las operaciones realizadas contribuyen al crecimiento del país hospedador (Moran, Theodore H. “Foreign Direct Investment and Development”. En: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Globalization*. Nueva Jersey: John Wiley & Sons, 2012. George Ritzer, ed.).

⁶ Dunning, John H. “Towards a New Paradigm of Development: Implications for the Determinants of International Business Activity”. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, *Transnational Corporations Journal* 15, no. 1, 2006: 173-227.

⁷ De igual forma, organismos internacionales, como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en sus “Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de 2011”, descartan la necesidad de comprometerse con una definición precisa del sujeto regulado (disponible en su página web: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales_9789264202436-es) [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁸ Tugendhat, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

Debe entenderse, no obstante, que toda transformación orgánica hacia mayores magnitudes tiene repercusiones en todo nivel de funcionamiento: el sistema se complejiza. Dicho ello, el surgimiento de empresas multinacionales no solamente importó una reconfiguración del orden económico internacional sino también lo fue para el Derecho Internacional, encargado, se quiera o no, de velar por el desarrollo regular de los actores internacionales.

Originalmente, en el plano internacional jurídico la hegemonía de los Estados como representantes de los intereses individuales y colectivos de toda nación les ha situado en un lugar primordial al momento de participar en la construcción de un sistema de reglas de conducta para el ámbito transnacional. A la par de los Estados, han emergido diversas organizaciones con aspiraciones también globales, las que a su vez agrupan o representan naciones a escala internacional (principalmente, Naciones Unidas y, en nuestra materia, la Organización Mundial del Comercio). Sin perjuicio de lo anterior, la prevalencia de los actores estatales en la concepción de un orden jurídico internacional tuvo un auge específico dadas las circunstancias históricas que acaecieron tras el término de la Segunda Guerra Mundial y durante la Guerra Fría en los años sesenta, atendiendo principalmente al resguardo por los Derechos Humanos en el ámbito internacional⁹. Con ello, la incidencia en el desarrollo de normativa internacional ha sido otorgada exclusivamente a órganos con potestades reconocidas ampliamente, como son los Estados. Fuera de su campo de acción, en la actualidad la imaginación legislativa transfronteriza parece enfrentar otra clase de desafíos que pueden no ser abarcados adecuadamente si se excluyen a otros actores que también son importantes en este escenario.

El llamado “proceso legal transnacional”, o TLP por sus siglas en inglés (*transnational legal process*), es el aparataje jurídico que se ha hecho cargo de adaptar nuevos elementos a las necesidades legislativas de la comunidad internacional, la que por cierto está conformada no sólo por Estados y organizaciones internacionales, sino además, e incluso más crecientemente, por las mismas empresas multinacionales y los agentes con los que interactúan en sus respectivos mercados (proveedores, trabajadores, consumidores, inversionistas, agentes fiscalizadores, entre otros.). Porque si son las organizaciones empresariales las que salen a este campo abierto multinacional y transfronterizo, les acompañan intervinientes en la cadena comercial que serán sujetos también de las reglas de conducta que recaigan sobre ellas. De esta forma, la doctrina del Derecho Internacional, tanto Público como Privado, hace cierto tiempo ya ha comenzado a reconocer la influencia de las EMN en el desarrollo de su propia regulación, complejizando el modelo tradicional que veía únicamente como actores

⁹ Berman, Paul Schiff. “From International Law to Law and Globalization”. Nueva York: Columbia Journal of Transnational Law 43, 2005: 485-556.

importantes a los Estados¹⁰. No aparece por tanto osado afirmar que actualmente la idea de ley internacional deja de asociarse con exclusividad a entidades estatales. Y como se verá a lo largo del presente trabajo, el fenómeno no pasa tan sólo por ser reconocidos los entes empresariales en el ordenamiento internacional sino asimismo por su adquisición de relativa autonomía regulatoria por vía de sus actividades comerciales manifestadas en estándares de conducta contractual y corporativa¹¹.

Pero valga mencionar a estas alturas que la injerencia legislativa de las EMN se da dentro de cierto contexto del ámbito internacional. Resulta obvio que la potestad regulatoria de la que se pueda hacer partícipe a estos entes privados gozará de un reconocimiento circunscrito a lo que refiere el Derecho Comercial Internacional, es decir, “el conjunto de normas jurídicas que rigen las operaciones comerciales realizadas por particulares cuyos intereses se sitúan en Estados diferentes”¹². Precisamente, este ordenamiento viene a comprender disposiciones de fuente estatal, tratados internacionales y en especial usos y prácticas comerciales de los agentes del mercado¹³. El sistema jurídico en el que se encuentra esta rama comercial, el Derecho Internacional Privado, se caracteriza por su dispersión normativa en cada uno de los ordenamientos que comprende, con tentativas paralelas de unificación¹⁴, por lo que resulta inexorable combinar distintas fuentes de producción jurídica para configurar un marco regulatorio estable. Son estas características inherentes del Derecho Internacional en general, y Privado en particular, las que deben abrir posibilidades a regímenes de autorregulación o de regulación colaborativa entre diferentes actores¹⁵. Por lo mismo, cabe replantear una idea de regulación transfronteriza en orden a ampliar su elenco de intervinientes principales más allá de instituciones estatales y formalizadas, tomando en cuenta el potencial normativo que la actividad empresarial confiere en la arena internacional.

Hasta confirmar la existencia de un fenómeno autorregulatorio extendido en las operaciones de las EMN, conviene tener en mente que la regla más apropiada para regir un ámbito particular toma en consideración a todos los integrantes del complejo. De esta manera, no parece aconsejable excluir de la producción normativa a los actores más presentes en el ordenamiento comercial privado como son las empresas, por una parte, y quienes contratan con ellas, por otra. La naturaleza misma del comercio internacional exige la colaboración estrecha entre Estados y empresas, pues si bien aquéllos negocian

¹⁰ Véase, entre los primeros autores en reconocer este fenómeno y sus repercusiones jurídicas: Charney, Jonathan I. “Transnational Corporations and Developing Public International Law”. *Duke Law Journal* 4, 1983: 748-788; y Koh, Harold Hongju. “Transnational Legal Process”. *Nebraska Law Review* 75, 1996: 181-207.

¹¹ Véase *infra* IV y V.

¹² Fernández Rozas, José Carlos. “El Derecho del comercio internacional en el contorno de la globalización”. *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México* 5, 2000: 161-230, p. 12.

¹³ Véase *infra* III acerca de la *lex mercatoria* y la naturaleza jurídica de estas reglas.

¹⁴ En el ramo resultan de gran interés los Principios UNIDROIT (<https://www.unidroit.org/>) y las Leyes Modelo de la CNUDMI (<https://uncitral.un.org/es>).

¹⁵ Véase *infra* VI b) sobre el régimen que nos parece de mayor interés.

los tratados de comercio, son éstas las que, en definitiva, comercian. Se analizará con posterioridad la manera en que el fenómeno en estudio, la aptitud regulatoria de instrumentos contractuales y corporativos de las EMN, atienden a intereses comprometidos más allá de lo que pueda amparar la regulación estatal de asuntos privados¹⁶.

c) El poderío de las empresas multinacionales: ventajas y consecuencias.

Volviendo a la noción de un proceso legal transnacional, o bien, la teoría y práctica de las formas en que actores públicos y privados (Estados, organizaciones internacionales y empresas) interactúan entre sí para producir, interpretar, ejecutar y, finalmente, internalizar normas de Derecho transnacional¹⁷, es posible allegarnos a un sistema de regulación capaz de comprender debidamente el escenario comercial internacional de nuestros días, donde se encuentran operando las EMN con un real *poderío* económico y social¹⁸. En efecto, parece apropiado referirnos en estos términos a esta clase de entidades, las que desde sus asientos de poder gobiernan aspectos que de momento escapan al control de los mismos gobiernos estatales¹⁹.

En este orden de ideas, la principal característica asociada a la magnitud de toda EMN es su inmensa capacidad económica. Sirva colocar en perspectiva la cifra más alta que presenta Chile en cuanto a PIB anual (2018) de \$298 mil millones USD²⁰ con los ingresos anuales totales generados por una insigne multinacional como es la petrolera Exxon Mobil (2019) de \$265 mil millones USD²¹. Este hecho sitúa a las EMN de esta envergadura en una posición negociadora simétrica a una multiplicidad de países en desarrollo, como los de nuestra región²². Desde aquí puede comprenderse que las EMN pueden ofrecer amplias oportunidades de trabajo, aumentos sustanciales en la productividad de un país y en su

¹⁶ Véase *infra* IV y V.

¹⁷ Esta definición en: Koh, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸ E incluso político; la relevancia económica de las multinacionales les ha permitido emplear su posición para ejercer presiones políticas, como sabidamente ocurrió con la norteamericana International Telephone and Telegraph Corporation (ITT) sobre el gobierno estadounidense para impedir la elección presidencial en nuestro país de Salvador Allende (Reportaje: Cockcroft, James D., Frundt, Henry y Johnson, Dale L. "Las compañías multinacionales y el gobierno de Allende": Santiago de Chile: Punto Final, suplemento *Documentos*, N° 71, martes 21 de noviembre de 1972. Disponible en la web: https://puntofinal.org/PDFs/1972/PF_171_doc.pdf) [visitado el 20 de noviembre de 2020].

¹⁹ Como recientemente parece demostrarlo la negociación del TPP11 (*Trans-Pacific Partnership*), donde la interrelación entre EMN y Estados alcanza un punto álgido (véase *infra* VI a)).

²⁰ Cifras del Banco Mundial, disponibles en la web: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=CL> [visitado el 18 de noviembre de 2020].

²¹ Resumen del Reporte Anual 2019, disponible en la web: <https://corporate.exxonmobil.com/-/media/Global/Files/investor-relations/annual-meeting-materials/annual-report-summaries/2019-Summary-Annual-Report.pdf> [visitado el 18 de noviembre de 2020].

²² Cifras similares a las chilenas presentan países como Ecuador y Colombia, siendo sólo superadas por líderes económicos del Cono Sur como Argentina y Brasil. Véanse cifras del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe: https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=ZJ&most_recent_value_desc=false.

crecimiento económico²³. Un trabajo del año 2017 emprendido por investigadores de la Universidad de Ámsterdam²⁴, confecciona la siguiente tabla que amplía el análisis aquí referido, posicionando en una misma lista a Estados (en negro) y a EMN (en rojo) para comparar sus tamaños económicos:

Country/Corporation	Revenue (US\$ bn)	Country/Corporation	Revenue (US\$ bn)
1 United States	3363	51 General Electric (US)	140
2 China	2465	52 CSCEC (CN)	139
3 Japan	1696	53 AmerisourceBergen (US)	136
4 Germany	1507	54 Agricultural Bank of China (CN)	133
5 France	1288	55 Verizon (US)	132
6 United Kingdom	996	56 Chevron (US)	131
7 Italy	843	57 E.ON (DE)	130
8 Brazil	632	58 AXA (FR)	129
9 Canada	595	59 Indonesia	129
10 Walmart (US)	482	60 Finland	128
11 Spain	461	61 Allianz (DE)	123
12 Australia	421	62 Bank of China (CN)	122
13 State Grid (CN)	330	63 Honda Motor (JP)	121
14 Netherlands	323	64 Cargill (US)	120
15 South Korea	304	65 Japan Post Holdings (JP)	119
16 China Nat. Petroleum (CN)	299	66 Costco (US)	116
17 Sinopec Group (CN)	294	67 Argentina	116
18 Royal Dutch Shell (NL/GB)	272	68 BNP Paribas (FR)	112
19 Sweden	248	69 Fannie Mae (US)	111
20 Exxon Mobil (US)	246	70 Ping An Insurance (CN)	110
21 Volkswagen (DE)	237	71 Kroger (US)	109
22 Toyota Motor (JP)	237	72 Société Générale (FR)	108
23 Apple (US)	234	73 Amazon.com (US)	107
24 Belgium	232	74 China Mobile Comm. (CN)	106
25 BP (GB)	226	75 SAIC Motor (CN)	105
26 Mexico	224	76 Walgreens Boots Alliance (US)	104
27 Switzerland	216	77 HP (US)	103
28 Berkshire Hathaway (US)	211	78 Assicurazioni Generali (IT)	103
29 India	200	79 Cardinal Health (US)	103
30 Norway	200	80 BMW (DE)	102
31 McKesson (US)	192	81 Express Scripts Holding (US)	102
32 Russia	187	82 Nissan Motor (JP)	102
33 Austria	187	83 China Life Insurance (CN)	101
34 Turkey	184	84 J.P. Morgan Chase (US)	101
35 Samsung Electronics (KR)	177	85 Koch Industries (US)	100
36 Glencore (CH/JE)	170	86 Gazprom (RU)	99
37 ICBC (CN)	167	87 China Railway Eng. (CN)	99
38 Daimler (DE)	166	88 Petrobras (BR)	97
39 UnitedHealth Group (US)	157	89 Schwarz Group (DE)	97
40 Denmark	157	90 Trafigura Group (NL/SG)	97
41 EXOR Group (IT/NL)	154	91 Nippon Telegraph and Tel. (JP)	96
42 CVS Health (US)	153	92 Boeing (US)	96
43 General Motors (US)	152	93 Venezuela	96
44 Vitol (NL/CH)	152	94 China Railway Constr. (CN)	95
45 Ford Motor (US)	151	95 Microsoft (US)	94
46 China Constr. Bank (CN)	150	96 Bank of America Corp. (US)	93
47 Saudi Arabia	150	97 ENI (IT)	93
48 AT&T (US)	147	98 Greece	93
49 Total (FR)	143	99 Nestlé (CH)	92
50 Hon Hai Precision Ind. (TW)	141	100 Wells Fargo (US)	90

Sin perjuicio de lo anterior, no todo efecto relacionado con la actividad de EMN es productivo para la sociedad. Es su misma inmensidad la que amenaza con desvirtuar el desarrollo óptimo del

²³ Especialmente en países en desarrollo. Véase al respecto, y en particular en cuanto a las repercusiones laborales del comercio transnacional: Brown, Drusilla K., Deardorff, Alan V. y Stern, Robert M. "The Effects of Multinational Production on Wages and Working Conditions in Developing Countries". Massachusetts: National Bureau of Economic Research, Working Paper 9669, 2003. Disponible en la web: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w9669/w9669.pdf [visitado el 19 de noviembre de 2020]; y Ferdousy, Shameema y Rahman, Sahidur. "Impact of Multinational Corporations on Developing Countries". Bangladesh: The Chittagong University Journal of Business Administration 24, 2009: 111-137.

²⁴ Babic, Milan, Fichter, Jan y Heemskerk, Eelke M. "States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics". Reino Unido: The International Spectator 52, no. 4, 2017: 20-43. Disponible en la web: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03932729.2017.1389151> [visitado el 18 de noviembre de 2020].

comercio internacional. La estructura societaria de estas empresas conlleva que un sinnúmero de actividades promovidas bajo la esfera de acción de una misma compañía pase desapercibido para sus controladores, incluso en el país donde se realicen. En este sentido, durante el trayecto de sus operaciones, toda empresa de esta clase entabla relaciones con muchos agentes (proveedores, distribuidores, trabajadores, consumidores) en distintos lugares del mundo, debiendo delegarse la dirección de cada región a personas y entidades distintas para desplegar una coordinación apropiada de las funciones totales. Por ejemplo, considérese la naviera Hapag-Lloyd, con matriz en Hamburgo, Alemania, que cuenta con divisiones a lo largo de cada uno de los continentes para constituir “canales de decisión rápida”²⁵ y contempla cuatro oficinas principales: Europa, Norteamérica, Sudamérica y Asia/Oceanía, lo que parece necesario para ordenar tamaña actividad pero que ineluctablemente importa desafíos comunicacionales²⁶.

En estas circunstancias, es posible arribar fácilmente a una de las premisas en que se basa toda política regulatoria de empresas transnacionales: si bien estas corporaciones promueven intereses comunes a la sociedad al habilitar mercados de bienes y servicios de forma extendida, también por otra parte su existencia presupone consecuencias negativas. Así, es común escuchar que bajo el control de grandes cadenas corporativas suelen cometerse ilegalidades laborales y medioambientales, tributarse menos impuestos, propiciarse casos de corrupción, entre otras externalidades que provoca la “transnacionalidad” de empresas²⁷. La regulación transnacional busca, en primera instancia, impedir esta clase de repercusiones en la actividad comercial internacional que dada su extensión trepidante es susceptible de escapar del control regulatorio que pueden los Estados imponer dentro de sus territorios²⁸. Dicho lo anterior, esta memoria de prueba se desarrollará sobre la base de que existe permanentemente una tensión propia entre los actores que ofrecen regulación y aquellos que son sujeto de la misma; se debate la actividad comercial entre el constreñimiento y la autonomía, entre la regulación y la libertad, entre la garantía de derechos universales y el comercio libre.

Aunque la manifestación tan generalizada de las EMN como la conocemos hoy —donde no es privativo de países desarrollados como EE.UU. y China el contar con compañías de esta magnitud, donde preguntando a personas de cualquier edad nombrar marcas reconocidas en todo el mundo pueden

²⁵ La fórmula organizacional de esta multinacional, disponible en su sitio web (<https://www.hapag-lloyd.com/es/about-us/management/organisation.html>) [visitado el 19 de noviembre de 2020], se replica en la mayoría de las EMN.

²⁶ Véase sobre las implicancias de la dirección global de proyectos de negocios: Mayer, Margery. “Global communications—what does it mean in today’s business?”. Washington, DC: artículo presentado para el *Project Management Institute Global Congress*, 2010.

²⁷ Véase por ejemplo en cuanto a la efectividad de que EMN son más susceptibles de evadir impuestos que empresas locales en los EE.UU. a medida que amplían sus operaciones extranjerías: Rego, Sonja Olhoft. “Tax-Avoidance Activities of U.S. Multinational Corporations”. Canadá: *Contemporary Accounting Research* 20, no. 4, 2010: 805-833.

²⁸ Pero sin olvidar que no existe intrínsecamente una contradicción entre generar riqueza y contribuir al bien común. En este sentido: Hummel, Hartwig. “The United Nations and Transnational Corporations”. Wittenberg: artículo presentado para la conferencia *Global Governance and the Power of Business*, 2005.

obtenerse rápidamente respuestas satisfactorias y donde el poderío de las EMN parece más inalcanzable que nunca para nuevos competidores— no ha existido siempre con tal intensidad, los intentos por controlar su crecimiento y desenvolvimiento comercial se han dado desde que apenas han nacido a mediados del siglo XX. Y si bien los esfuerzos por regular de mejor manera a estos entes económicos han sido sostenidos férreamente a lo largo de los años, las formas y vías de legislación en torno a su actividad han experimentado alteraciones. Si fueron las organizaciones estatales e internacionales las primeras en clamar por regulaciones estrictas sobre las EMN, en la actualidad llegamos a encontrarnos en que son estas mismas empresas las que también colaboran en este complejo proceso de producción de normas, logrando difuminar un modelo de creación normativa basado en la actividad gubernamental, de entidades ajenas a la realidad que se está viendo normada. Efectivamente, los fenómenos que se aprecian hoy en día y serán objeto de este trabajo en lo sucesivo demuestran de qué manera es posible dejar de asociar la legislación de una actividad con el Estado en donde se desarrolla, al permitir a los mismos participantes del campo regulado proponer normas que buscan darle mayor eficacia al ordenamiento jurídico. A partir de esto se verá en el próximo apartado el cambio radical que se ha producido en el proceso legal transnacional, en el que no solamente se han involucrado actores no estatales en la producción de normas sino que además los mismos Estados se han visto en el imperativo de reconocer que ciertas manifestaciones de autorregulación por parte de EMN sí son susceptibles de ser tenidas en consideración al momento de definir leyes formales y vinculantes, e incluso de internalizarlas a su Derecho doméstico.

II. Breve historia de la regulación de las empresas multinacionales.

El presente capítulo tiene por objetivo presentar sucintamente un panorama de las vías en que se ha procurado establecer marcos regulatorios al actuar de las EMN. Así, se hablará de la aparición de las primeras organizaciones internacionales en el ámbito mundial económico y comercial, los principales instrumentos que generaron y las tendencias que se han desarrollado a partir del aprendizaje que ha ido dejando la práctica normativa a nivel comercial internacional. En este último sentido, se podrá apreciar que, originalmente, la capacidad regulatoria se radicó en órganos públicos formalizados, a saber, Estados y organizaciones internacionales, y que los instrumentos predilectos han sido leyes nacionales para regular orgánicamente e instrumentos internacionales para regular funcionalmente. Desde allí, los avances han permitido interactuar a las mismas empresas mediante la creación de cuerpos voluntarios que éstas pueden adoptar para garantizar su adhesión a ciertos estándares, los que buscan limitar la comisión de abusos, pero brindan campos de acción suficientemente libres para fomentar el crecimiento económico.

a) *Primeras aproximaciones a un modelo de regulación transnacional: regulación de origen.*

Desde una perspectiva histórica, el proceso legal transnacional enfocado en la regulación de las actividades de las EMN ha sido llevado adelante casi exclusivamente por Estados a través de leyes y por organismos internacionales a través de tratados, leyes modelo, contratos estándar y reglas uniformes. En definitiva, por lo que se ha denominado legislación positiva de naturaleza pública²⁹. Los principales objetivos han sido la resolución efectiva de los problemas enunciados en los párrafos precedentes y la reivindicación de la legitimidad de estas empresas privadas ante la opinión pública³⁰, legitimidad que frecuentemente se ve cuestionada por culpa de los mismos riesgos inherentes en la proliferación de EMN como agentes de tan poderoso alcance a nivel global. Pero estas finalidades pueden, al menos en abstracto, perseguirse mediante regulación interna además de internacional.

Por ello el punto de partida de todo intento por regular empresas transnacionales será regirlas por normas locales adscribiendo sus estatutos a un Estado determinado, regulando desde el origen. Así, en Chile aplicamos normas legales a sociedades que han sido constituidas en nuestro país, constitución que viene a ser aquel acto que otorga reconocimiento jurídico a una empresa. Esta regulación, no obstante, suele limitarse a aspectos orgánicos de la sociedad, antes que a cuestiones específicas acerca de su funcionamiento comercial³¹. En este último aspecto, la solución puede venir dada por la adopción doméstica de tratados o convenios de naturaleza internacional para ser aplicados respecto de sociedades constituidas en base a la legislación nacional. De esta manera, por ejemplo, Chile ha suscrito la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)³² y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ciudad de Panamá, 1975)³³, referentes a aspectos substantivos y procesales, respectivamente, del comercio internacional. De esta forma, se comprende que la normativa sobre empresas que operan internacionalmente ha tendido, a fin de cuentas, a funcionar respecto de un Estado en particular, aquel de su origen.

²⁹ Pública en cuanto emana de instituciones oficiales que representan intereses colectivos sin finalidades privadas. Véase: Backer, Larry Catá. "Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulations". Florida: ILSA Journal of International and Comparative Law 14, no. 2, 2008: 499-523, pp. 500-508.

³⁰ Peters, Anne, Koechlin, Lucy y Fenner Zinkernagel, Gretta. "Non-state actors as standard setters: framing the issue in an interdisciplinary fashion" en *Non-State Actors as Standard Setters*. Reino Unido: Cambridge University Press, 2009, p. 3.

³¹ Véase por ejemplo la Ley N° 18.046 (1981) sobre Sociedades Anónimas, que toca elementos formales y estructurales de este tipo de sociedad de capitales, sin aludir a cuestiones específicas de su funcionamiento, dejadas a las estipulaciones contractuales que celebre la empresa durante su desarrollo operacional, las que no obstante tienen limitaciones importantes en el orden público y sus manifestaciones legales como, entre otras, la regulación del consumo (Ley N° 19.496 de 1997).

³² Decreto N° 544 de 1990, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. En: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=14143> [visitado el 20 de noviembre de 2020].

³³ Decreto N° 364 de 1976, Ministerio de Relaciones Exteriores, Chile. En: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400651> [visitado el 20 de noviembre de 2020].

b) *Organismos internacionales y el fomento al comercio global.*

No obstante lo anterior, el crecimiento de ciertas empresas exigió que su regulación también asumiera dimensiones globales, pues si bien los negocios llegaron a la esfera internacional, la legislación corporativa continuaba siendo esencialmente nacional³⁴. La aplicación de leyes desde el Estado de origen muchas veces podía desatender realidades propias del comercio internacional, como por ejemplo la numerosa celebración de transacciones innominadas en la regulación contractual doméstica (piénsese en contratos atípicos como el *leasing*, *franchising*, *know-how*, que se celebran ampliamente en el mercado transfronterizo). Por lo tanto, pareció necesario continuar con la promoción de normas que nacieran a propósito de la actividad de los sujetos regulados y tuvieran un alcance preciso para este ámbito de la vida jurídica. Así, la comunidad internacional se vio exhortada a colaborar para solucionar ciertas problemáticas que los Estados no pudieron resolver por sí solos³⁵. Los primeros intentos de conseguir una enmarcación más concreta de las actividades de actores comerciales tan poderosos se basaron en la creación de órganos enfocados en ello. Podemos mencionar que una de las primeras instituciones internacionales con aspiraciones de esta clase fue la Cámara Internacional de Comercio (CIC), establecida en 1919 con el propósito de regular transacciones comerciales entre los mismos Estados, además de corporaciones privadas³⁶. Este organismo demostró tener vasta importancia en la materia por cuanto sus redes de discusión técnica sobre el comercio internacional se extendieron de forma transversal más allá de algunas organizaciones gubernamentales que aspiraban a similares fines, como la Sociedad de las Naciones en la época y sus comités económicos³⁷. Mas sin duda entre los mayores logros regulatorios —o de estandarización más bien— que encontramos entre los trabajos de la Cámara Internacional de Comercio, aparecen los Incoterms (1936), o sea definiciones, reglas y terminologías globalmente aceptadas para la comercialización de bienes mediante contratación nacional e internacional³⁸. Estos estándares se publican periódicamente con actualizaciones según los avances en la tratativa comercial internacional y gozan de aplicación extendida a lo largo del planeta, sin perjuicio de que no pretenden necesariamente su internalización doméstica a través de legislación formal³⁹. También

³⁴ Hadari, Yitzhak. "The Structure of the Private Multinational Enterprise". Ann Arbor: Michigan Law Review 71, no. 4, 1973: 729-806, p. 754.

³⁵ Charney, *op. cit.*, p. 759.

³⁶ Nótese que se destaca que los fundadores de Cámara Internacional de Comercio trabajaron desde la "convicción de que el sector privado es el mejor preparado para establecer estándares para el mercado global" (en su página web: <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/history/>) [visitado el 20 de noviembre de 2020] (traducción del tesista).

³⁷ Véase un breve análisis sobre la actividad de la Cámara Internacional de Comercio (ICC) en: Tully, Stephen. *Corporations and International Lawmaking*. Boston/Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 41-43.

³⁸ Véase en la web sobre la última versión de los Incoterms (2020): <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/> [visitado el 23 de noviembre de 2020].

³⁹ *Ídem*.

la CIC ha sido reconocida por sus propósitos regulatorios más específicos en virtud de la sistematización y publicación (1933) de reglas de “Costumbres y Prácticas Uniformes para los Créditos Documentarios” (UCP 600, en su actualización de 2007). Así, este organismo se ha probado eficaz en recoger una serie de usos en distintas áreas particulares del comercio internacional⁴⁰, contribuyendo a tejer el entramado de normas que operan a nivel no estatal en nuestra materia. Paralelamente, puede nombrarse asimismo como actor relevante en la determinación de estándares comerciales a la misma Organización de Naciones Unidas (ONU), mediante su Comisión para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁴¹ creada en 1966. Este comité se ha dado a conocer por el suministro de convenios internacionales (como el ya mencionado sobre compraventa internacional⁴²), guías legislativas y leyes modelos⁴³. Por último, el tercer agente de importancia capital en la materia no puede ser sino la Organización Mundial del Comercio. Esta institución, resultado de las negociaciones en la Ronda de Uruguay (1994) y teniendo como antecesor al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (1947), se ha considerado como uno de los pocos aspectos positivos que resultaron de la Segunda Guerra Mundial⁴⁴. Entre sus principios, considera que su misión fundamental es “contribuir a que el comercio fluya con la mayor libertad posible, sin que se produzcan efectos secundarios no deseables”⁴⁵; es decir, se emplea este discurso dialéctico entre autonomía y regulación que permea actualmente toda institución comercial internacional. Para ello, la OMC crea un “sistema multilateral de comercio”⁴⁶ que se basa en la constitución de normas comerciales mediante Acuerdos que suscriben los Estados miembros del organismo, por ejemplo, sobre prestación de servicios (GATS), propiedad intelectual (TRIPS), tecnología de la información (ITA), entre otras temáticas. Se ha destacado su influencia en el establecimiento de estándares internacionales gracias a su sólido proceso de creación de normas⁴⁷ y gran

⁴⁰ Otras sistematizaciones refieren a aspectos comerciales muy específicos como el “*documentary collection*” (URC 522), “*demand guarantees*” (URDG), “*forfeiting*” (URD 800) y a ciertas transacciones bancarias (URBPO): <https://iccwbo.org/global-issues-trends/banking-finance/global-rules> [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁴¹ Véase sobre su labor legislativa: *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Viena: Naciones Unidas, 2013, pp. 12-34. Disponible para descargar en su página web: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf> [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁴² Véase *supra*, II a).

⁴³ Por ejemplo, nuestro país ha adoptado mediante legislación doméstica la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza (1997) casi textualmente en el Capítulo VIII de la Ley N° 20.720 (2014) sobre Insolvencia y Reemprendimiento.

⁴⁴ Murray, Carole *et al.* *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. London: Sweet & Maxwell, 11° ed., 2007, p. 881.

⁴⁵ En su página web: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁴⁶ Fernández Rozas, José Carlos. “Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales” en *Derecho de la regulación económica*, Vol. VIII. *Comercio Exterior*. Madrid: Iustel, 2009. J.V. González García, dir., p. 92.

⁴⁷ Tully, *op. cit.*, p. 62.

cobertura global (actualmente cuenta con 164 Estados miembro⁴⁸ que representan el 98% del comercio mundial⁴⁹).

c) Instrumentos modernos de regulación internacional: la búsqueda por un equilibrio regulatorio.

Si bien esta clase de instituciones ha permitido al comercio global desarrollarse de manera efectiva y fluida desde sus comienzos hasta nuestros días, siempre será difícil —si no imposible— estar en exacta concordancia con los avances que los actores privados introducen permanentemente mediante sus contrataciones particulares, puesto que entre normas uniformes, leyes modelos y principios estándar es posible establecer marcos contractuales y regulatorios cardinales pero que no entran a definir el contenido concreto de dichos mecanismos de regulación. Esta circunstancia no debe significar necesariamente un rasgo negativo para el desenvolvimiento de las empresas multinacionales. El Derecho tiene funciones que no pretenden la anticipación de todo escenario jurídico posible en cada caso; sus propósitos tienen limitaciones inherentes que le son debidas. Sin embargo, la mira debe ponerse en perfeccionar estos “marcos regulatorios” de la forma más efectiva y completa posible dentro de la libertad propia de los actores internacionales para desempeñarse como sujetos de derecho con autonomía comercial suficiente. Conciliando ambas directrices, regulación y libertad, deben buscarse elementos demarcatorios que sean apropiados a las necesidades concretas y actuales de las EMN y demás agentes comerciales internacionales, de modo que sin desatender ningún interés pueda maximizarse el beneficio que reporta la actividad mercantil.

En este orden de ideas, durante los últimos años han surgido formas de regulación de las EMN que precisamente incluyen en sus propósitos esta búsqueda de equilibrio y eficiencia a favor de quienes regulan y de quienes son regulados. Con ello, podemos identificar ciertos fenómenos que revisten especial interés jurídico como aquellas formas de autorregulación que se han manifestado en virtud de las mismas operaciones que realizan las corporaciones dentro de sus campos de acción operacional. Es sobre estos fenómenos que tratará el centro de la presente memoria de prueba, analizando sus más peculiares y recientes manifestaciones, sus repercusiones jurídicas y evaluando, finalmente, la conveniencia que puedan tener en un espacio donde la característica de transnacional a veces atenta contra la seguridad jurídica y contra la protección de intereses no contemplados en los intentos de regulación más tradicionales del Derecho Internacional en el ámbito comercial.

⁴⁸ Sin perjuicio de que la labor legislativa de la OMC se restrinja a Estados, las EMN han tenido participación en ésta como actores informales, e incluso formales en ciertas áreas como lo relacionado a inversiones internacionales. Para un estudio más acabado sobre la colaboración de empresas en el proceso legal transnacional de la OMC, véase: Nowrot, Karsten. “Transnational Corporations as Steering Subjects in International Economic Law: Two Competing Visions of the Future?”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18, no. 2, art. 7, 2011: 803-842.

⁴⁹ Véase *supra*, n. 45, en su Ficha Descriptiva.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que no resulta pacífica la discusión sobre el alcance de la estandarización de normas y principios. Así por ejemplo se ha dicho⁵⁰ que pretender la uniformidad en el Derecho comercial internacional sería “improcedente e ineficaz” por los costos que van aparejados a la internalización de las normas generadas para el común de los Estados y, quizás más claramente, por el estancamiento que conlleva la aplicación de reglas idénticas a toda clase de mercados, olvidando que los factores productivos a escala internacional reclaman fluidez y flexibilidad. Asimismo, también se ha afirmado⁵¹ que la peculiaridad de las empresas transnacionales en el comercio no es tal que amerite la institución de su propio sistema regulatorio estandarizado, bastando los tradicionales medios de regulación estatal. Con todo, puede argumentarse en contra que un alcance mayor de la estandarización sería deseable en el entendido de que la seguridad jurídica es un presupuesto indispensable para el desarrollo pleno del comercio, el que precisamente fluctúa a momentos con cierta incertidumbre y debe seguir un cauce establecido para preservar su funcionamiento regular. Se ha identificado que esta búsqueda por una mayor seguridad jurídica a través de la estandarización internacional nace a partir de la intención de desechar las restricciones legales que impone cada Estado para adherir a la internacionalización del proceso legislativo en materia comercial⁵², que navega a la par del alejamiento de la legislación positiva estatal como único método regulatorio. En efecto, mientras la aplicación de leyes locales puede ser inadecuada para casos que comprenden elementos transnacionales, la estandarización puede resultar un principio conveniente. Pero con todo, valga mencionar que existe una palmaria dicotomía para efectos de decidir si esta conveniencia tiene un valor absoluto o si bien debe aplicarse con algo de cautela y a la par de otras formas de regulación.

En esta línea, nos encontramos nuevamente con una tensión que deberá ser tomada en cuenta al momento de asentar bases regulatorias para las EMN: por un lado ha de evitarse la rigidez innecesaria en la existencia de normas universales que pronto pueden quedar en desuso por su desavenencia con la práctica comercial y, por otro, debe seguir pensándose en que el comercio internacional precisa de reglas más o menos definidas y claras para permitir a los actores tener certeza sobre las conductas que se despliegan en este ámbito. De esta manera, podemos compatibilizar la cuestión entre regulación y libertad con la cuestión entre seguridad jurídica y fluidez comercial para reconocer ciertos pilares que se deben concertar al regular actividades mercantiles transfronterizas.

Por consiguiente, podemos considerar entre los intentos regulatorios que más claramente practican la armonía planteada en el párrafo precedente tres creaciones internacionales: las “Líneas

⁵⁰ Fernández Rozas. “Autorregulación y unificación...”, p. 93.

⁵¹ Eidenmüller, Horst. “The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18, no. 2, 2011: 707-749.

⁵² Schmitthoff, Clive M. “The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions”. *Cambridge: The International and Comparative Law Quarterly* 17, no. 3, 1968, p. 563.

Directrices para Empresas Multinacionales” de la OCDE (1976)⁵³, la “Declaración tripartita sobre principios de las empresas multinacionales y la política social” de la OIT (1977)⁵⁴ y las “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” de la ONU (2003)⁵⁵. En el primer caso, se consagran recomendaciones dirigidas por los gobiernos de los Estados miembros a las EMN, relativas a divulgación de información, Derechos Humanos, empleo y relaciones laborales, entre otras, cuidándose de no señalar obligaciones innecesariamente onerosas ni contradictorias (Declaración III). En cuanto al segundo, se determinan principios que operan en el ámbito laboral (empleo, formación técnica, relaciones de trabajo) que han sido recogidos desde convenios internacionales y están ofrecidos indistintamente a empresas, gobiernos y agrupaciones laborales. Busca fomentar la contribución positiva de las EMN, así como minimizar los problemas anexos a su actividad (Objetivo 2.). En el tercer texto, se establece de forma más abstracta y concisa una serie de lineamientos orientados especialmente a salvaguardar el respeto a derechos fundamentales que suelen considerarse en peligro ante el paso de las empresas multinacionales, como los relativos al trabajo, el medioambiente, el consumo, entre otros. Asimismo, aparece una exhortación a garantizar el cumplimiento de las normas que les sean vinculantes según el Derecho internacional y nacional (Norma E.). Entre los tres cuerpos regulatorios encontramos los más completos y acabados mecanismos no vinculantes de limitación al actuar de las EMN. Todos reconocen la tensión entre libertad de desarrollo económico y necesidad de impedir la comisión de abusos contra terceros y la sociedad. Sin perjuicio de su carácter voluntario, es dable señalar que las proposiciones pueden ser miradas con buenos ojos por parte de empresas que quieren reivindicar su imagen y emprender proyectos socialmente responsables. Su adopción en códigos de conducta empresarial y en relaciones contractuales podría impactar positivamente sus operaciones ante la opinión pública, además de facilitar el reconocimiento de estándares compartidos por la comunidad internacional. De esta manera, estos dictámenes pueden entenderse como formas de invertir en la actividad empresarial⁵⁶, pues ésta depende de buena parte de la imagen que dé una empresa hacia el mercado; por otro lado, también se han mirado como una de las formas que tiene el Derecho Internacional contemporáneo de evitar que los Estados se resistan al avance

⁵³ Esta guía ha sido sustancialmente ampliada y actualizada en diversas ocasiones por la OCDE. Encuéntrese la actual versión (2011) en la web: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales_9789264202436-es [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁵⁴ Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo: Ginebra, noviembre de 1977, enmendada en marzo de 2017. Disponible para descargar en la web: https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124924/lang--es/index.htm [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁵⁵ Subcomisión de Promoción y Protección a los Derechos Humanos: Ginebra, 26 de agosto de 2003. Disponible para descargar en la web: <https://digitallibrary.un.org/record/501576> [visitado el 23 de noviembre de 2020].

⁵⁶ Weissbrodt, David y Kruger, Maria. “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”. Cambridge: The American Journal of International Law 97, 2003: 901-922; y Picciotto, Sol. “Rights, Responsibilities and Regulation of International Business”. Nueva York: Columbia journal of Transnational Law 42, no. 1, 2003: 131-154.

autorregulatorio de las EMN toda vez que, sin necesidad de ser internalizadas formalmente, las Normas de la ONU que lleguen a regir la conducta empresarial de una corporación permitirán articular principios consuetudinarios que ulteriormente aplicarán dentro de los Estados⁵⁷⁵⁸. Sobre la adopción de principios de esta índole en códigos de conducta corporativa y en contratos comerciales se expondrá en lo sucesivo⁵⁹, al referirnos a la aptitud que propiamente éstos tienen de originar estándares generales.

En suma, podemos afirmar que la regulación de las EMN se ha enmarcado en la actividad de los Estados para sus aspectos orgánicos y de organizaciones internacionales como la CCI, la CNUDMI y la OMC para sus aspectos funcionales. También cabe señalar que los intentos más notables de esta clase se encuentran en ciertos convenios internacionales y ciertas guías no vinculantes como las que dicta la OCDE, la OIT y la ONU partiendo de la base de que el óptimo nivel regulatorio parece situarse entre la libertad plena para actuar en el mercado y la importancia de proteger los intereses que puedan afectarse.

III. Naturaleza jurídica de los nuevos instrumentos de regulación corporativa.

Habiendo revisado algunas de las formas que han adoptado los mecanismos regulatorios de las empresas multinacionales a lo largo de los años, cabe señalar algunas precisiones sobre su naturaleza jurídica. Las discusiones más relevantes en torno a este particular se dan en dos esferas. En primer lugar, según su origen jurídico y su aparición en una tradición reconocida de creación de normas en el comercio internacional, como es la *lex mercatoria* (origen consuetudinario y espontáneo de normas comerciales). Y en segundo lugar, según si estos cuerpos normativos tienen o no carácter vinculante u obligatorio. De este modo, en el Derecho anglosajón se ha hecho una distinción entre instrumentos de *hard* y *soft law* (leyes rígidas y leyes flexibles o ligeras, respectivamente).

Dicho ello, puede indicarse que en ambos sistemas que comprenden los nuevos instrumentos de regulación privada transnacional se repiten algunas ideas: como que el proceso de legislación estatal no ha sido considerado como el canal más idóneo para la regulación de actividades transfronterizas; que existe un sólido vínculo entre los mecanismos regulatorios y los sujetos regulados; que la meta parece

⁵⁷ Backer, Larry Catá. "Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations' Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law". Nueva York: Columbia Human Rights Law Review 37, 2005: 101-192.

⁵⁸ Un texto de características similares, enfocado en los Derechos Humanos, que resulta más reciente es el que establece los "Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos" (2011), también de la ONU (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos). Disponible en español en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf [visitado el 2 de diciembre de 2020]; revisado en Backer, Larry Catá. "Moving Forward the UN Guiding Principles for Business and Human Rights: Between Enterprise Social Norm, State Domestic Legal Orders, and the Treaty Law That Might Bind Them All". Nueva York: Fordham International Law Journal 38, no. 2, 2015: 457-542.

⁵⁹ Véase *infra* IV y V.

abarcar la multiplicidad de intereses en juego para resultar eficaz; y que las principales ventajas de estos sistemas se basan en su flexibilidad de adaptación ante las realidades jurídicas de una forma más efectiva que la regulación estatal. Pero más allá de que entre estas visiones existan similitudes evidentes, ambas ofrecen perspectivas propias sobre la naturaleza jurídica de los mecanismos modernos de normativa corporativa que deben ser tenidas en cuenta para enfrentar sus desafíos actuales. Con ello, más que procurar entrar a catalogar los instrumentos en cuestión dentro de una naturaleza jurídica inequívoca y definida, sirva el presente capítulo para incorporar al debate los elementos que la doctrina ha considerado para sistematizar las ideas que se ventilan en su estudio.

a) La lex mercatoria: una fuente privada de Derecho Privado.

Desde antiguo, las relaciones internacionales entre sujetos de derecho se daban a una escala bastante más manejable en comparación a lo que ocurre en la actualidad, dada la existencia de un mercado globalizado y de actores transnacionales. Con ello, las necesidades de armonización, unificación y estandarización de normas internacionales, es decir, de aquellos procesos que buscan equiparar los tratamientos jurídicos de estos sujetos a lo largo de sus transacciones internacionales, sólo vinieron a surgir con la masificación de relaciones que atraviesan fronteras y se exponen a distintos órdenes jurídicos. La existencia de distintas leyes según el foro en que se encuentra cada sujeto ha sido uno de los desafíos que el Derecho debe estudiar. En el ámbito del Derecho Internacional Privado, las diferencias entre legislaciones se resolvían principalmente mediante la dictación en cada Estado⁶⁰ de normas de conflicto. Éstas se caracterizan por determinar mediante un factor de conexión o localizador, como el domicilio del sujeto regulado, la legislación que sería aplicable en la situación jurídica concreta⁶¹. Este método normativo no ha quedado exento de críticas dadas sus deficiencias para brindar seguridad jurídica en materia de negocios internacionales⁶². Siendo muchos sus inconvenientes, el problema de fondo parecía ser que esta aproximación regulatoria fallaba al desatender la particular lógica y dinámica de las estructuras jurídicas en el contexto internacional⁶³. Desde esta base, el ímpetu por rehuir de un sistema como el descrito

⁶⁰ Con ello podemos imaginar que en la actualidad puede existir gran diversidad normativa a lo largo de unos doscientos Estados distintos, sin perjuicio de existir tradiciones jurídicas que dan respuestas homogéneas.

⁶¹ Ramírez Necochea, Mario. *Curso básico de Derecho Internacional Privado*. Santiago: AbeledoPerrot Legal Publishing, 1° ed., 2010, pp. 49-53

⁶² Como, por ejemplo, su falta de eficacia para reglar relaciones transfronterizas si fueron pensadas para operar sobre transacciones locales, su farragosa aplicación en base a remisiones a otras legislaciones lo que conlleva costos de transacción importantes, su apertura al ejercicio de *forum shopping* o elección del foro más conveniente burlando las intenciones legales, entre otros aspectos. Al respecto véase: De Ly, Filip. "Sources of International Sales Law: An Eclectic Model". Pittsburgh: Journal of Law and Commerce 25, no. 1, 2005-6.

⁶³ Dalhuisen, Jan. *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law Volume 1: The Transnationalisation of Commercial and Financial Law and of Commercial, Financial and Investment Dispute Resolution. The New Lex Mercatoria and its Sources*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 6° ed., 2016, p. 307.

motivó a los agentes internacionales a diseñar ordenamientos jurídicos autónomos para hacer frente a las trabas que importaba para el comercio global el proceso de legislación y de remisión de normas y la dificultad que existía muchas veces para identificar claramente el foro aplicable al caso (por ejemplo, el mero concepto de domicilio también presenta inadecuaciones en cada ordenamiento, no siendo necesariamente un factor de conexión óptimo⁶⁴).

De esta forma, se comienza a hablar de *lex mercatoria* como una novedosa fuente de Derecho Internacional Privado basada en la costumbre y práctica de los actores comerciales en sus transacciones cotidianas⁶⁵. Entre los cuerpos que generan reglas de *lex mercatoria* encontramos textos de asociaciones comerciales, estándares de conducta mercantil y corporativa, contratos estandarizados, códigos de conducta corporativa, principios generales y usos privados; en definitiva, todo aquello que refiere a la parte del Derecho Comercial Internacional derivado de la práctica transfronteriza de mercaderes y actores comerciales y no de entidades formales con potestad normativa reconocida⁶⁷. Asimismo, se distingue esta fuente de otras técnicas de unificación deliberada, como leyes modelo y contratos estandarizados que dictan organizaciones internacionales⁶⁸, por cuanto la *lex mercatoria* se emplaza como origen *espontáneo* de normas jurídicas, sin pretensiones inherentes de armonizar conductas comerciales. A mayor abundamiento, parte de la doctrina sobre la materia afirma que ciertos instrumentos estimados comúnmente como *lex mercatoria*, los contratos mercantiles, sólo adquieren un estatuto como fuente de Derecho una vez que son reconocidos por un ordenamiento jurídico, siendo en principio sólo normas en potencia⁶⁹.

La naturaleza espontánea de la *lex mercatoria* la caracteriza de tal forma que permite restringir su dimensión normativa a aquella de usos y prácticas concretos, siendo discutible su distinción de los *principios* que emanan de ellos, como una fuente alterna a la costumbre mercantil. En efecto, los principios del Derecho Comercial Internacional, si bien se pueden manifestar más o menos claramente en las prácticas que dominan su tráfico jurídico, se ha dicho, no existen como tales⁷⁰ sino que forman parte de la teoría general de principios jurídicos que informan distintas áreas del Derecho pero sin

⁶⁴ Dalhuisen, *op. cit.*, p. 306.

⁶⁵ Ramírez Necochea, *op. cit.*, p. 169.

⁶⁶ Aunque la denominación no es reciente, teniendo origen en el *ius mercatorum* o Derecho privado consuetudinario de los mercantes medievales, se habla incluso de una *nueva lex mercatoria* para referir al fenómeno agudizado con el surgimiento de actores internacionales privados con capacidad normativa como lo son las empresas multinacionales bajo examen. Véase sobre esta distinción: Pulido Riveros, Juan Camilo. *La armonización jurídica del comercio internacional y su utilidad en la práctica mercantil en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional del Colombia. Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Magister en Derecho, 2016, pp. 32-37; y De Ly, *op. cit.*, pp. 160-163.

⁶⁷ Goode, Roy. "Rule, Practice, and Pragmatism in Transnational Commercial Law". Cambridge: The International and Comparative Law Quarterly 54, no. 3, 2005: 539-562, p. 547.

⁶⁸ Piénsese en los mecanismos señalados de la ONU, OMC, etc. Véase *supra*, II b).

⁶⁹ Schmitthoff, *op. cit.*, p. 554.

⁷⁰ Goode, *op. cit.*, p. 548.

abstraerse de un tronco normativo común⁷¹. Sin perjuicio de esta postura, en cuanto a la sustancia de las reglas y conductas que conforman la *lex mercatoria* sí que pueden identificarse determinadas directrices que a veces se asocian a principios rectores del Derecho Privado en general, como por ejemplo la equivalencia o conmutatividad entre prestaciones contractuales, la ejecución de buena fe de los contratos, su fuerza obligatoria, la responsabilidad ante el incumplimiento de obligaciones y producción de perjuicios, el deber de cooperación entre las partes para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, entre otras.⁷² Pero independientemente de la existencia o ausencia de principios aplicables por vía directa a las reglas de esta fuente consuetudinaria, lo cierto es que lo que le otorga un estatus normativo es su capacidad de, si no sistematizar, al menos organizar las prácticas del ramo que gozan de empleo frecuente por los actores multinacionales, utilizadas en grado suficiente para ser reconocidas por gran parte de la comunidad mercantil. De este modo, se aprecia claramente que la aparición de una ley mercante que se renueva a sí misma, como todo Derecho consuetudinario, es un fenómeno jurídico que ocurre y subsiste a espaldas de la actividad estatal. Por lo mismo, entre las mentadas fuentes del Derecho Internacional Privado, la falta de ligazón con Estados determinados sitúa a la *lex mercatoria* en una esfera anacional, supranacional o transnacional⁷³.

Efectivamente, las reglas y estándares que comprenden el contenido de la *lex mercatoria* son resultado de tratativas comerciales entre entidades privadas, no asociadas al conjunto de autoridades legislativas que solemos vincular con la creación formal de normas jurídicas. Por ende, su naturaleza jurídica, en principio, no es otra que la de aquellas *leyes* que se autoimponen las partes de un contrato para regular sus intereses. Su coercitividad se produce exclusivamente en el contexto de una relación contractual y por consiguiente aplican solamente sobre los contrayentes que deciden someterse a dichas reglas.⁷⁴ Sin embargo, la latitud y pragmatismo con que se formulan estos estándares de conducta admite que sean acogidos en relaciones diversas a las que les dieron origen, pudiendo convertirse en el transcurso de su utilización reiterada en costumbres propiamente tales, esto es, conductas reconocidas por una

⁷¹ Se identifica que existe una visión restrictiva y expansiva de la *lex mercatoria* según la amplitud de sus fuentes, seguida una y otra respectivamente por Schmitthoff y Goldman, siendo la segunda la que adopta actualmente la mayoría de la doctrina: Ayoglu, Tolga. "Some Reflections on the Sources of Lex Mercatoria". En: *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria*: Estambul, Yildirim/Eskiyörük, 2014, pp. 27-36.

⁷² A mayor abundamiento, existen principios con especial relación a la contratación internacional. Véase: Fernández Rozas, José Carlos. "Autorregulación y unificación...", p. 107; y Lando, Ole. "The Law Applicable to the Merits of the Dispute". En: *Essays on International Commercial Arbitration*. Boston y Londres: Springer, 1991. Petar Sarcevic, ed., p. 145.

⁷³ Los tres neologismos aluden por igual al ámbito que abarca distintas jurisdicciones pero no se asocia a un determinado Estado o nación, sino que precisamente comprende aquello que escapa al control estatal. Este rasgo también será adjudicable a aquellas normas que emanan como *soft law*, *infra* III c).

⁷⁴ En cuanto a los principios de fuerza obligatoria y efecto relativo de los contratos, tenemos las doctrinas tradicionales del Derecho Civil que recoge la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En el Derecho chileno, el Artículo 1545 del Código Civil proclama que "[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes [...]"; es decir, las cláusulas de un contrato tienen fuerza de ley, pero sólo para quienes las estipulan.

comunidad y emprendidas con la convicción de cumplir con imperativos jurídicos u *opinio juris*⁷⁵. De aquí, la doctrina en general ha subordinado el valor jurídico de la *lex mercatoria* a su ejercicio como costumbre jurídica o a su reconocimiento formal como auténtico Derecho por parte de un Estado⁷⁶⁷⁷.

Pero es evidente que los contratos internacionales no son la única fuente de *lex mercatoria* y su potencialidad normativa dependerá en última instancia de su efectividad en la resolución de conflictos y de su adopción generalizada por los sujetos internacionales. Y son estas características (que se vislumbran claramente en la producción de estándares contractuales) las que permiten efectuar la siguiente distinción: que *como norma jurídica* la *lex mercatoria* requiera a fin de cuentas un reconocimiento por parte de la ley nacional no es equivalente a que lo requiera *como práctica observada* por parte de las empresas multinacionales⁷⁸. Precisamente, el debate que pueda existir en torno a si esta ley mercante puede significar un sistema regulatorio autónomo en el ámbito internacional debe prestar atención a que la supuesta autonomía no radica sólo en que se omita la participación de un Estado para darle normativamente fuerza de ley. Más bien, la autonomía de la *lex mercatoria* pasa porque su ejercicio práctico es tan potente como el de la ley propiamente tal, porque sus reglas son empleadas extendidamente en la comunidad comercial internacional más allá de que no gocen de estatuto legal; son estas circunstancias las que permiten comprender como fenómeno regulatorio privado a un conjunto de normas que nacen, se desarrollan y eventualmente se ejecutan⁷⁹ fuera del marco estatal o nacional. En este sentido el Profesor Fernández Rozas concluye que “las empresas multinacionales celebran entre sí contratos que ya no se someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún Derecho material nacional”⁸⁰.

En suma, la producción de estándares mercantiles equivale a la creación de Derecho Privado por parte de los mismos entes privados que son sujeto de dicha regulación. Es en este estadio en que encontramos el desarrollo del Derecho Internacional Privado del comercio y negocios, en el que se desenvuelven plenamente las empresas multinacionales. Sin perjuicio de lo anterior, como se verá luego⁸¹, la existencia de relativa autonomía en el proceso creador de normas no deja fuera a entidades estatales y a organizaciones internacionales. Por el contrario, el reconocimiento de las EMN como sujetos internacionales creadores de Derecho es altamente discutido. Esta idea insinúa que la colaboración entre estos tres tipos de agentes y de órdenes jurídicos convergentes —consuetudinario, nacional e

⁷⁵ Vodanovich H., Antonio. *Manual de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Tomo I*. Santiago: LexisNexis, 2003, p. 54.

⁷⁶ Goode, *ibid.*; Evan, Benjamin. “The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations: Establishing a New *Modus Vivendi*?”. *Boston University International Law Journal* 1, 1982: 83-112.

⁷⁷ Entender que no existe preliminarmente una fuerza vinculante de las fuentes de *lex mercatoria* nos conduce a su naturaleza similar a la de *soft law*, lo que se identificará *infra* III c).

⁷⁸ Goode, *op. cit.*, p. 549.

⁷⁹ Véase en cuanto a la preferencia de someter disputas en la materia al conocimiento de árbitros y de cómo éstos emplean como fuente reglas de *lex mercatoria*: Lando, *op cit.*, pp. 143-150.

⁸⁰ “Autorregulación y unificación...”, p. 111.

⁸¹ Véase *infra* VI.

internacional— se estimará indispensable en lo sucesivo para el triunfo de un proceso legal transnacional adecuado a las realidades comerciales modernas.

c) *Entre soft y hard law.*

Tomando en consideración todo lo dicho anteriormente, cabe referirnos a un último aspecto que clasifica jurídicamente las normas que se discuten en el presente trabajo. Es la distinción entre Derecho rígido y Derecho flexible, o *hard* y *soft law*, respectivamente, que alude a la obligatoriedad que pueden tener las reglas que nacen a propósito de actividades no consideradas tradicionalmente como generadoras de normas jurídicas. En este orden de ideas, con el *soft law* estamos ante un “conjunto normativo que carece de fuerza vinculante y que, sin embargo, ejerce una influencia decisiva en la voluntad de los operadores jurídicos a los que se dirigen”⁸². Con ello, los nuevos instrumentos de producción legal transnacional han sido encasillados como *soft law*. En concreto, la materia que suele ser objeto de este tipo de leyes se asocia con los estándares de funcionamiento que posibilitan el desarrollo eficaz del comercio en el ámbito internacional, mientras que, por el contrario, el *hard law*, como ley obligatoria, cumple funciones relacionadas al orden público, como la protección de los Derechos Humanos y el control del desarrollo económico, que eventualmente pueden llegar a entrecruzarse con la actividad de las EMN⁸³. Así, encontramos entre fuentes de *soft law* directrices de comportamiento y ética corporativas, estándares de conducta comercial, y otras. En definitiva, la expresión alude a ciertas reglas que no suelen ser asociadas con la idea tradicional de norma jurídica o de ley, sin perjuicio de que como mecanismos de orientación de cierta actividad generan expectativas legítimas sobre su observancia. Por ejemplo, Teubner ha señalado sobre los códigos de conducta corporativa que voluntariamente adoptan las EMN⁸⁴ que al ser *soft law* no es posible compeler su cumplimiento más allá de que *moralmente* obliguen a actuar de cierta forma⁸⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, pareciera que la distinción apriorística entre Derecho rígido y flexible no es tan tajante como parece⁸⁶. Contando con que la cualificación la entrega la obligatoriedad que subyace a la regla, existen mecanismos que se originan como *soft law* y que devienen en *hard law*, por

⁸² Fernández Rozas, José Carlos. *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2004, p. 187.

⁸³ Backer, “Multinational Corporations as Objects and Sources...”, pp. 502-503.

⁸⁴ Y que serán objeto de un análisis minucioso en *infra* V.

⁸⁵ Teubner, Gunther. “The Corporate Codes of Multinationals: Company Constitutions Beyond Corporate Governance and Co-Determination”. En: *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond: Patterns of Supranational and Transnational Juridification*. Oslo: ARENA-Center of European Studies at the University of Oslo, 2009. Rainer Nickel ed., p. 263.

⁸⁶ De Carolis, Daniele. “Some Features of the Harmonisation of International Trade Law in the Third Millennium”. Oxford: *Uniform Law Review* 15, 2010: 37-52; Pulido Riveros, Juan Camilo. “El ‘soft law’ en el derecho privado: sostén a la teoría de la ‘nueva lex mercatoria’”. Colombia: *Revista Misión Jurídica* 11, no. 4, 2018: 223-259; Nowrot, *op. cit.*, p. 806; Piccioto, *op. cit.*, p. 138.

vía de la internalización formal. De este modo, entre otros casos, la redacción de leyes modelo por parte de unidades internacionales consiste en creación de normativa blanda que, una vez adoptada por los Estados mediante sus respectivos procesos legislativos, gozará de todas las cualidades de una ley imperativa y coercible. El contenido de la norma emana puramente de una fuente no estatal (por ejemplo, de la CNUDMI si es una ley modelo), sin perjuicio de que en lo sucesivo reclame coercitividad mediante su homologación estatal. Con ello, este proceso de hibridación⁸⁷ entre normas vinculantes y no vinculantes es decisivo para referirnos a las labores autorregulatorias de las empresas multinacionales. Parece pasar a caracterizarse la norma de *soft law* por su potencialidad coercitiva más que por su carencia de obligatoriedad; en efecto, todo este conjunto de normas y principios que emanan al margen de la regulación estatal es susceptible de ser adoptado por ésta mediante legislación ordinaria, perpetuando su eficacia jurídica. Es este sistema de internalización el que nos permitirá defender luego una aptitud autorregulatoria de entidades comerciales con mayor firmeza.

Como puede advertirse, la terminología aquí empleada no se aleja demasiado de lo que consideramos como *lex mercatoria* o Derecho Comercial Internacional de carácter consuetudinario y espontáneo. De hecho, el *soft law* y la *lex mercatoria* guardan íntima relación al referirse ambos a agrupaciones normativas que no gozan en principio de reconocimiento formal por los ordenamientos jurídicos, limitando con ello su fuerza obligatoria. No obstante, recordemos que es solamente el criterio tradicional el que restringe la existencia de normas jurídicas propiamente tales a aquellas producidas por los Estados⁸⁸. Más bien, habría que interpretar la relación entre ambas figuras a la luz del pensamiento actual que abre el espectro normativo a los mecanismos regulatorios y autorregulatorios que se formulan al margen de los Derechos nacionales, lo que ocurre precisamente a propósito del comercio globalizado y de la aparición de empresas multinacionales. Por consiguiente, se ha identificado que la función del *soft law*, y por qué no de la *lex mercatoria*, consiste en tender a la unificación del Derecho Comercial mediante la generalización de reglas con efectos inmediatos no vinculantes, pero con enorme influencia normativa a mayor plazo. En esta línea, la unificación que persigue la creación de instrumentos de *soft law* puede ser percibida desde dos perspectivas: primero, constituyendo una *directriz habilitante* dirigida a legisladores y jueces domésticos; y segundo, provocando un *efecto dinamizador* del ordenamiento jurídico al ampliar sus horizontes normativos sin requerir cumplir con el procedimiento formal de producción legislativa, sino tan sólo adaptándose a las nuevas realidades jurídicas⁸⁹. Por otro lado, las limitaciones inherentes de la *lex mercatoria* también serían aplicables al *soft law*. El orden público y la

⁸⁷ Pulido Riveros, "La armonización jurídica", pp. 52-56.

⁸⁸ Ramírez Necochea, *ibid.*

⁸⁹ Fernández Rozas, "Autorregulación y unificación", p. 132.

existencia de normas imperativas que rigen la materia⁹⁰ suelen expresarse como excepciones a la libertad que naturalmente brinda la autonomía de la voluntad. En el contexto transfronterizo, parece razonable que los agentes privados puedan autorregularse dentro del marco que les habilita para ello; es decir, respetando aquellas imposiciones basadas en el interés colectivo y la organización básica de los Estados. Con todo, algunos autores estiman que, en términos internacional privatistas, el orden público opera como una limitación sobre la aplicación del Derecho extranjero, más que sobre la autonomía de partes contratantes⁹¹. Sin perjuicio de este debate doctrinal, la nomenclatura de esta disciplina jurídica suministra el concepto de normas de policía o de aplicación necesaria para explicar la imposibilidad de alterar aspectos de Derecho sustantivo mediante contratación internacional⁹².

En conclusión, considerando la existencia de ciertas limitaciones de excepción, la creación de *soft law*, por vía convencional u otra, es un fenómeno jurídico íntimamente aparejado al de *lex mercatoria* en el ámbito comercial internacional. Esto permite enfatizar la idea de que en la dimensión transnacional se aprecia una interconexión entre distintas áreas y medios regulatorios que trascienden un modelo clásico que distingue entre fuentes internacionales y nacionales; públicas y privadas; estatales y no estatales; y vinculantes y no vinculantes⁹³. Al igual que ciertas fuentes de la *lex mercatoria*, el *soft law* supedita su obligatoriedad a la autonomía de la voluntad de las partes que lo adoptan en sus estipulaciones contractuales⁹⁴. No obstante las semejanzas y su debido tratamiento conjunto en la mayoría de las discusiones sobre Derecho Comercial Internacional, lo que caracteriza las reglas y principios de uno y otra no es su contenido, sino la ausencia de coercitividad en el *soft law* y el origen espontáneo en la *lex mercatoria*. Por consiguiente, para los efectos de esta memoria, que busca identificar los instrumentos autorregulatorios de las empresas multinacionales, ambas aproximaciones a los avances normativos del Derecho Internacional Privado son igualmente útiles. De modo que baste lo ya referido para ubicar en términos doctrinarios al fenómeno que nos ocupa y sea en adelante procedente referirnos enteramente a dos instrumentos particulares que destacan entre la oferta normativa que tanto la *lex mercatoria* como el *soft law* dispone: los contratos internacionales y los códigos de conducta corporativa.

⁹⁰ Goode, *ibid.*: “public policy or overriding mandatory rules”; y Goode, Roy et al. *Transnational Commercial Law. Text, Cases and Materials*. Reino Unido: Oxford University Press, 2015, 2° ed., pp. 68-71.

⁹¹ Se opone a esta posición una noción unitaria del orden público, basada en que la única filosofía del orden público es proteger las leyes fundamentales de un Estado, independientemente de si lo hace limitando la aplicación de ley extranjera (orden público internacional) o de voluntad privada (orden público nacional). Véase: Ramírez Necochea, *op. cit.*, pp. 83-85.

⁹² Lo que de todas formas se discute en cuanto a su real alcance. Al respecto véase: Villarroel Barrientos, Carlos y Villarroel Barrientos, Gabriel. “Determinación de la ley aplicable a los derechos y obligaciones emanados de los contratos internacionales”. Santiago: Revista Chilena de Derecho 17, 1990: 351-365.

⁹³ Nowrot, *op. cit.*, p. 806.

⁹⁴ Pulido Riveros, “La armonización jurídica...”, p. 38.

IV. Contratación internacional y creación de estándares contractuales.

El primer instrumento que la presente memoria de prueba empleará para identificar la potestad autorregulatoria de las empresas transnacionales es el contrato comercial internacional. Se demostrará de qué forma la frecuencia e importancia que tiene éste en la vida del comercio global propicia el establecimiento de patrones de conducta privados con aspiraciones y aptitudes normativas. Lo anterior queda garantizado por el hecho de que algunos Estados incluso hayan adoptado dichas directrices para producir cuerpos oficiales de legislación doméstica, gracias a su sistematización por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

a) El contrato internacional: su papel en el comercio y en el desarrollo de las EMN.

En el mundo transnacional, la complejidad de las transacciones comerciales ha establecido cierta tecnificación de las tratativas contractuales. De tal manera, en mercados específicos donde urge la precisión técnica de las transacciones el instrumento contractual ha adquirido especial relevancia. Más aún, el intercambio transfronterizo de bienes, servicios y capital ha producido una red reglamentaria a través de usos frecuentes en estipulaciones contractuales⁹⁵, pasando a ser el contrato internacional un mecanismo clave para el asentamiento de estándares de conducta comercial con potencial normativo.

Se ha señalado que la necesidad de practicar minuciosamente la redacción contractual en esta área viene dada por el gran espacio de que goza la autonomía de la voluntad y también por la progresiva recurrencia a un principio anglosajón en materia de contratos, como es el *caveat emptor*⁹⁶, que promueve la cautela por cada parte antes de someterse a cláusulas que puedan comprometerles seriamente, velando cada cual por sus propios intereses. En consecuencia, se advierte que el establecimiento de estándares tácitos cumple una función proteccionista de los intereses del contratante que entra a la relación jurídica con menos experiencia. Además, el conocer de antemano el panorama contractual de una industria determinada no deja de satisfacer la búsqueda por seguridad jurídica que faculta a las empresas a elaborar sus estrategias comerciales y las previene de incurrir en conductas erráticas que pueden devenir en perjuicios a la comunidad económica.

La preponderancia que pueden llegar a tener las relaciones contractuales en el desenvolvimiento de una empresa que opera transnacionalmente no deja de crecer. A fin de cuentas, pareciera ser adecuado entender que una EMN en la vida legal internacional no es más que una serie organizada de acuerdos,

⁹⁵ Berman, Harold J. y Kaufman, Colin. "The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*)". Harvard International Law Journal 19, no. 1, 1978: 221-277.

⁹⁶ Pulido Riveros, "La armonización jurídica...", p. 147.

entendimientos y arreglos entre quienes configuran la entidad, como controladores e inversionistas, y, especialmente por cuanto cruzan fronteras, con quienes interactúa en la esfera comercial: trabajadores, proveedores y consumidores⁹⁷. Es el entramado consensual, el *nexo* entre instrumentos contractuales, el que da vida originalmente a toda sociedad y que permite su desenvolvimiento en el tráfico jurídico. La generación de riqueza y maximización de utilidades, en definitiva, se basan en el intercambio de capital y el contrato es su vehículo predilecto⁹⁸. Éste tiene su base conceptual en el acuerdo de voluntades y no en la imposición normativa de conductas determinadas⁹⁹. Por tanto, podemos entender que el soporte del comercio internacional es la voluntad de sus agentes y su ejercicio constante y especializado mediante la celebración de contratos que reconocen los intereses más y más específicos que surgen en la actualidad. No obstante, el mero trabajo de redactar cláusulas particulares con cada uno de los intervinientes en la cadena productiva puede llegar, en estas magnitudes, a ser un costo irrecuperable para las empresas e individuos. Esta idea permite recalcar la necesidad de, al menos en cierto grado, generalizar la estipulación de derechos y obligaciones de fuente convencional, sin perjuicio de no perder de vista los propósitos circunstanciales que motivan cada contratación: la automatización no deja de presentar un peligro para el flujo comercial y por ello debe tratarse con precaución el planteamiento de estándares replicables en distintas relaciones. Mas el punto de fondo es que el contrato internacional es una herramienta indispensable para los actores internacionales y que las necesidades modernas apuntan a otorgar un mayor valor a aquellos estándares que prueban ser especialmente eficaces.

b) Estándares contractuales: patrones de conducta comercial.

La aplicación de estándares a partir de la contratación mercantil internacional puede darse en distintos niveles¹⁰⁰. Por un lado, existen modelos de contratos, contratos estandarizados y cláusulas tipo que permiten ser empleados como medio de armonizar la práctica del Derecho Comercial Internacional mediante la integración de estándares preexistentes. Por otro, existen contratos particulares que dado su uso frecuente con la conciencia de atender a principios legales dan origen a estos estándares que pueden llegar a ser sistematizados con posterioridad. A partir de lo señalado, sería posible afirmar que la

⁹⁷ Rock, Edward B. y Wachter, Michael L. "Islands of Conscious Power: Law, Norms, and the Self-Governing Corporation". University of Pennsylvania Law Review 149, 2001: 1619-1700. Sobre la concepción de la empresa como nexo de contratos (*nexus of contracts theory*), véase pp. 1619 y ss.

⁹⁸ Más aún, dado que las empresas multinacionales no han gozado extendidamente de reconocimiento internacional como sujetos productores y creadores de Derecho, es el contrato la forma que tienen para establecer normas propias verdaderamente obligatorias. Véase: Otero García-Castrillón, Carmen. "Autorregulación y establecimiento de estándares en los contratos internacionales". Madrid: Anuario Español de Derecho Internacional Privado VIII, 2008: 329-355.

⁹⁹ Sin perjuicio de que pueda a veces devenir en figuras contractuales de adhesión, más que de libre negociación; especialmente en contratos estándar (Schmitthoff. "The Unification or Harmonisation of Law...", p. 553).

¹⁰⁰ Otero García-Castrillón, *op. cit.*, p. 332.

producción de estándares en contratos específicos que se repiten y extienden en la comunidad comercial es la causa de que se formulen como tales contratos estándar, tipo o modelo que pueden o no tener como corolario su inclusión en cuerpos normativos más formales impulsados por organizaciones internacionales¹⁰¹. O sea, el contrato individual deviene en contrato estándar a través de un proceso de creación de costumbres mercantiles que alcanzan valor normativo a medida que se extienden en la práctica comercial. De hecho, el desarrollo de costumbres comerciales es un proceso gradual y lento. Schmitthoff¹⁰² plantea el siguiente esquema: al comienzo, la *conducta* emana de la actividad de unas cuantas empresas; luego, se transforma en una *práctica* generalizada dentro de un mercado particular, mediante su utilización común paralelamente; más adelante, evoluciona a un *uso* propio de la industria, adquiriendo certeza y el estatus legal de *costumbre*. En este caso, la costumbre se materializa en la institución de un contrato estándar, es decir, un modelo contractual o conjunto de condiciones generales redactadas con antelación por una agencia internacional en armonía con las prácticas comerciales internacionales, siendo aceptado como tal por las partes contratantes luego de ajustar sus cláusulas a las circunstancias de la especie¹⁰³.

Es objeto del presente apartado el análisis del contrato comercial internacional, desde su versión más elemental, para efectos de identificar su potencial normativo. Dicho ello, la incorporación de cláusulas en contratos modelo o estándar continúa siendo un pertinente avance hacia su integración positiva en medios más formales como legislación interna o menos formales como su empleo en contratos no internacionales¹⁰⁴. Con todo, es un paso más en el proceso de juridificación de usos propios de la actividad comercial, cuyo alcance normativo se pone a prueba en estas páginas, mediante la siguiente fórmula: el contrato internacional produce un estándar de conducta que, dada su eficacia práctica y regulatoria, es recogido como principio contractual en cuerpos normativos con la aptitud diplomática suficiente para influenciar los procesos legislativos estatales; pasando así de la esfera autorregulatoria privada a la esfera pública de reconocimiento legal positivo.

Dicho lo anterior, se ha identificado que la capacidad autorregulatoria que brinda el contrato internacional puede darse en dos ámbitos: en la regulación sustantiva de la relación jurídica y en su sometimiento a arbitraje internacional¹⁰⁵. Es decir, el contrato se transforma en un medio de evitar la aplicación de normativa nacional supletoria a lo que puedan suministrar detalladamente las partes

¹⁰¹ Por ejemplo, la CCI actualmente cuenta con más de cien modelos contractuales para recurrentes operaciones de comercio internacional relativas a distribución, franquiciado, agencias comerciales, confidencialidad, etc.: <https://iccwbo.org/resources-for-business/model-contracts-clauses/> [visitado el 26 de noviembre de 2020].

¹⁰² "The Unification or Harmonisation of Law...", p. 554.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 557.

¹⁰⁴ Pulido Riveros, "La armonización jurídica...", p. 154.

¹⁰⁵ Cremades, Bernardo M. y Plehn, Steven L. "The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions". Boston University International Law Journal 2, no. 3, 1984: 317-348.

mediante su autonomía y de normativa procesal judicial que regula la resolución de conflictos, mediante la estipulación de compromisos arbitrales en dicho contrato. Esta última válvula autorregulatoria tiene creciente importancia dada la aplicación exponencial que han hecho jueces árbitros de las prácticas y costumbres mercantiles emanadas de los instrumentos en cuestión para integrar normas jurídicas (que se aproximan a la obligatoriedad legal) o elucidar interpretaciones contractuales. Por consiguiente, la capacidad autorregulatoria de que pueden gozar empresas multinacionales mediante la celebración de contratos internacionales tiene múltiple alcance: permite adoptar una regulación de fondo minuciosa y adecuada a la circunstancia, un sometimiento a órganos decisorios para la resolución de conflictos (arbitraje) e incluso determinar implícitamente algunas sanciones ante el incumplimiento de lo pactado¹⁰⁶. En este último aspecto podemos encontrar una situación peculiar e interesante.

Efectivamente, en cuanto al control de cumplimiento de los estándares derivados de la contratación internacional no se han vislumbrado mecanismos formales que puedan operar a nivel internacional, salva la excepción de la comisión de crímenes o delitos reconocidos en dicha esfera¹⁰⁷. En el ámbito nacional, naturalmente las cláusulas que hagan empleo de estos estándares podrán ser ejecutadas en virtud de la autonomía de las partes para autoimponerse reglas vinculantes. Pero resulta relevante considerar que la incorporación tácita o no de estándares de conducta comercial en los contratos tiene un efecto muy especial, dado que se desenvuelven en el contexto de la comunidad comercial internacional. A renglón seguido, en cuanto a la “autoejecución” de estándares contractuales¹⁰⁸, puede entenderse que la importancia de la reputación comercial para las EMN, en lo que refiere a las posibilidades de mantener cierta posición en un mercado, lleva a que la publicidad de casos en que la observancia de los estándares en contratos (y en códigos de conducta corporativa) es deficiente pueda tener una consecuencia semejante a la que producen mecanismos tradicionales de control de conductas, como ejecuciones judiciales. Si bien no reemplazando éstos últimos, la capacidad de incentivar el propio cumplimiento y de prevenir irregularidades por vías externas e indirectas al ordenamiento jurídico siempre representará un avance —por sí insuficiente— en el encauzamiento de las actividades comerciales a gran escala. Lo anterior resulta notable en cuanto colabora hacia el forjamiento de un concepto moderno de “buenas prácticas” en materia comercial que se desarrolla al margen de la imposición estatal o internacional de reglas vinculantes. En efecto, el acatamiento generalizado de patrones de conducta mercantil es un elemento que consideran las empresas para entablar relaciones contractuales a futuro, y como tal puede señalarse que este fenómeno aporta a la juridificación de instrumentos no vinculantes o de *soft law* en el contexto internacional.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 329.

¹⁰⁷ Otero García-Castrillón, *op. cit.*, p. 345.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 346 y ss.

c) *Los principios UNIDROIT y su integración positiva.*

Incorporando al debate todo lo que se ha señalado hasta ahora, la producción de estándares de conducta mediante la celebración de contratos comerciales, o de contratos estandarizados, puede no alcanzar su máximo provecho jurídico si de alguna u otra manera dejan de sistematizarse. De hecho, en materia internacional la mejor señal de efectividad en los instrumentos autorregulatorios es su reconocimiento formal o informal por entidades de mayor relevancia diplomática como organizaciones internacionales, Estados y otras de carácter oficial. De esta manera, un hito considerable en la integración positiva o adopción formal de las prácticas y costumbres que se han ido manifestando en la contratación internacional es la creación de los “Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales” (1994)¹⁰⁹.

Este cuerpo normativo, también instrumento de *soft law*, fue creado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado buscando reunir todas aquellas manifestaciones contractuales que tanto han aportado a la *lex mercatoria*. Su relevancia práctica transcurre desde su aplicación directa mediante remisiones contractuales a su función como elemento auxiliar de integración e interpretación¹¹⁰. De esta manera, esta guía entiende el contrato internacional en términos negativos para darle este epíteto de la forma más amplia posible: solamente no se entenderá internacional cuando “todos los elementos relevantes del contrato están conectados únicamente con un país”¹¹¹. Por su lado, será contrato comercial, sin aplicarse la distinción jurídica clásica entre relación civil/comercial¹¹², cuando regule un intercambio ordinario de bienes y servicios, excluyendo tan sólo el nacimiento de relaciones con consumidores¹¹³. En consecuencia, el alcance regulatorio de los principios UNIDROIT es bastante amplio, pudiendo aplicarse a numerosas relaciones contractuales de carácter transfronterizo.

¹⁰⁹ La edición más reciente (2016) en: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> [visitado el 30 de noviembre de 2020]. No deja tampoco de llamar la atención la suscripción, también en 1994, de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales que, como su par europeo —el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Roma, 1980)—, faculta a las partes a elegir la ley aplicable al contrato (Artículo 7) y señala que “se aplicarán [...] las normas, costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto” (Artículo 10).

¹¹⁰ Álvarez Werth, Francisco. “Internacional para la unificación del Derecho Privado (2019). *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. 2016*. Edición preparada por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso” (Recensión). *Revista Chilena de Derecho Privado* 34, 2020: 361-364.

¹¹¹ Preámbulo, 1.

¹¹² En el Derecho chileno, particularmente distinguiendo los denominados “actos de comercio” (Artículo 3° del Código de Comercio) para efectos de aplicar uno u otro estatuto.

¹¹³ Preámbulo, 2. Aquí el sentido es no entrometerse en las regulaciones internas sobre Derecho del consumidor (en Chile, principalmente la Ley N° 19.496 de 1997), en cuanto intervienen materias de orden público que sobrepasan el objeto de los Principios (véase *supra*, n. 31).

En cuanto a su vinculación con la estudiada *lex mercatoria*, o Derecho Comercial consuetudinario, podemos mencionar que este texto internacional pretende ser aplicado no solamente cuando las partes del contrato se remitan expresamente a ellas, sino además cuando lo hagan a usos y prácticas mercantiles en abstracto, o inclusive cuando sin referir a una costumbre en particular, ésta reciba observancia regular y sea reconocida ampliamente en el área específica del comercio internacional que trate, con el límite en aquellas situaciones en que la costumbre no invocada pueda resultar poco razonable en su uso¹¹⁴. Así, en el comentario a esta disposición se señala como ejemplo el siguiente: “A, un corredor de propiedades, invoca una práctica que es propia de su profesión en su país ante B, un cliente extranjero. B no está obligado a respetar los términos de dicha práctica si ésta es de naturaleza local y sólo refiere a una industria predominantemente doméstica”. Pero aun en este tipo de casos, en que la costumbre nace en y para su tratamiento nacional, puede aplicarse en silencio de las partes cuando aquélla suela aplicarse, en el contexto comercial, respecto de extranjeros.¹¹⁵ En fin, el tratamiento es circunstancial pero denota la capacidad y alcance de aplicar estándares contractuales más allá de la estipulación expresa de las partes.

Con todo, parece finalmente de la mayor relevancia, para efectos de asentar la capacidad de las empresas de regularse a sí mismas mediante los estándares que ellas mismas construyen en sus tratativas contractuales, el mencionar que el recogimiento de dichas prácticas en un cuerpo como el del UNIDROIT es sólo un puente para su integración en cuerpos legales de obligatoriedad propia, como es la legislación ordinaria de los Estados. En este orden de ideas, no escapa de los objetivos de esta organización el servir de modelo e influencia para futuras reformas¹¹⁶; incluso se estima valiosa su existencia para la reinterpretación de las muchas veces vetustas normas legales que pueblan los códigos del Derecho continental. Así, por ejemplo, se reconoce que los Principios UNIDROIT han permitido echar nuevas luces sobre la regulación de los contratos en el Código Civil chileno¹¹⁷; podría mencionarse el caso de la “teoría de la imprevisión”, que permitiría revisar cláusulas contractuales de ejecución sucesiva o diferida cuando su cumplimiento se hiciera más oneroso acaecidas circunstancias extraordinarias e imprevistas. Esta teoría encuentra un sustrato normativo muy desarrollado en los Principios¹¹⁸ mediante el reconocimiento del *hardship* o rigor injusto que imponen las circunstancias imprevistas. Esta clase de

¹¹⁴ Artículo 1.9: “(1) *The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves; (2) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable*”.

¹¹⁵ Comentario 4 al Artículo 1.9., ejemplos 2 a 4.

¹¹⁶ Preámbulo, 6 (“*The Principles as a means of interpreting and supplementing domestic law*”) y 7 (“*The Principles as a model for national and international legislators*”).

¹¹⁷ Álvarez Werth, *op. cit.*, p. 362.

¹¹⁸ A partir del Artículo 6.2.1: “*Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship*”.

disposiciones aumenta la importancia de teorías doctrinales y prácticas consuetudinarias en los procesos legislativos de los Estados¹¹⁹, aunque de todas formas ha permitido ilustrar las lecturas tradicionales de las normas ya existentes¹²⁰.

Dicho lo anterior, puede evidenciarse que los Principios han tenido influencia en legislación contractual positiva en contados casos, pero a lo largo de todo el mundo, atravesando incluso distintas tradiciones jurídicas: el texto ha servido de modelo para los códigos civiles de Estonia y Lituania (2001); la ley de contratos china (1999); el proyecto de reforma para el Código de Comercio español (2004); crecientes interpretaciones judiciales de tribunales en Nueva Zelanda o Reino Unido (2006); entre otros ordenamientos que han tomado en especial consideración las normas no estatales que dispone el UNIDROIT¹²¹. La anterior es sólo una limitada muestra del alcance de los Principios UNIDROIT, en particular, como instrumento que incorpora estándares contractuales del Derecho Comercial Internacional. Mas valga como signo de que las EMN, mediante la práctica contractual generadora de estándares de conducta, ha de tener una incidencia clave en las legislaciones del futuro, contribuyendo a participar en el proceso de su propia regulación.

V. Códigos corporativos: guías privadas de conducta empresarial.

En segundo lugar, se apreciará en este capítulo que, adicionalmente a la creación de estándares de conducta mediante la contratación, las EMN participan de este fenómeno autorregulatorio mediante las reglas que más directamente se autoimponen en sus códigos privados de conducta o de buenas prácticas empresariales. Éstos se han entendido tradicionalmente como “cualquier declaración escrita acerca de las éticas, leyes o políticas (o bien una combinación) que delimiten las obligaciones de una o más clases de trabajadores de una empresa”¹²² y hace varios años es posible constatar que casi todas las empresas

¹¹⁹ El intento más reciente de introducir la teoría de la imprevisión en el Código Civil chileno, integrando esta vía contractual emanada de la costumbre comercial, es de mayo de 2020 (Boletín 13474-07: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13474-07 [visitado el 30 de noviembre de 2020]).

¹²⁰ Por ejemplo, en cuanto a la misma imprevisión, las doctrinas que recogen los Principios en esta sección permiten armonizar el Artículo 1545 del Código Civil, que establece la obligatoriedad absoluta de los contratos (véase *supra*, n. 74), con el 1546, que establece la buena fe como sustrato del cumplimiento contractual, pudiendo abarcar hipótesis de imprevisión no expresamente reguladas por el legislador civil (véase, por ejemplo: Tapia Rodríguez, Mauricio. “¿El COVID-19 es un caso fortuito?”. El Mostrador: columna del 20 de abril de 2020. Disponible en la web: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/04/20/el-covid-19-es-un-caso-fortuito/> [visitado el 30 de noviembre de 2020]).

¹²¹ Para una referencia más completa al respecto, véase: Bonell, Michael Joachim. “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”. Oxford: The American Journal of Comparative Law 56, no. 1, 2008: 1-28; y Bonell, Michael Joachim. “De la Convención de Viena sobre la Compraventa a los Principios UNIDROIT: ¿hacia un Derecho global de los contratos comerciales internacionales?”. Madrid: Anuario Español de Derecho Internacional Privado VIII, 2008: 259-273.

¹²² Pitt, H.L. y Groskaufmanis, K.A. “Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look at Corporate Codes of Conduct”. Washington, DC: Georgetown Law Journal 78, no. 5, 1990: 1559-1654 (traducción del tesista).

con relaciones comerciales transfronterizas cuentan con uno de estos cuerpos autorregulatorios¹²³, ampliando su aplicación, además a trabajadores, proveedores extranjeros, controladores internos, subcontratistas, entre otros.

a) Aproximación preliminar a la autorregulación corporativa: responsabilidad social de la empresa.

Quizás uno de los fenómenos más frecuentes en cuanto al funcionamiento de las EMN es la aparición de códigos de ética o de conducta comercial que éstas mismas redactan para normar¹²⁴, al menos de manera privada, el desarrollo de sus actividades empresariales, sus relaciones con proveedores y trabajadores, entre otros. De esta forma, se han definido como “programas de gobierno corporativo que demarcan los estándares éticos a que adhiere una empresa”¹²⁵. Su rol ha sido examinado desde diversos puntos de vista, como desde los intereses y riesgos de accionistas, de asociaciones gremiales, de consumidores y clientes, entre otros actores que sin duda ven reflejadas sus posiciones en estos códigos. No obstante, lo que representa en definitiva el código corporativo es una instancia más de responsabilidad social de la empresa (*corporate social responsibility*)¹²⁶. Este elemento socio-ético de los emprendimientos lucrativos ha posicionado la existencia de los códigos como verdaderos límites que la sociedad controla respecto de la actividad empresarial. De este modo, mediante la inserción en la mentalidad social de las ideas éticas que subyacen en el fondo de estos textos, puede provocarse un verdadero remesón político, pudiendo retornarse al origen normativo del Estado legislador¹²⁷. Entiéndase que las materias que suelen adoptarse en estos códigos refieren a temas medioambientales y laborales, además de instituir protecciones al consumidor y planes anticorrupción, siendo temas que a las empresas les importa tomar en consideración pues la observancia de prácticas empresariales consideradas correctas en estos ámbitos tiende a producir un efecto positivo en quienes se relacionan con ellas¹²⁸.

El análisis presente se enfoca en los códigos que las mismas empresas transnacionales dictan para poder atestiguar su alcance autorregulatorio. Asimismo, los códigos autoimpuestos representan el mayor porcentaje de su producción (49%), mas no el total. Antes bien, el siguiente gráfico basado en un

¹²³ Herrnstadt, Owen E. “Voluntary Corporate Codes of Conduct: What’s Missing”. American Bar Association: Labor Lawyer 16, no. 3, 2001: 349-370.

¹²⁴ Si bien pueden distinguirse códigos externos y de otro tipo: Jackson, James K. “Codes of Conduct for Multinational Corporations: An Overview”. Washington, DC: Congressional Research Service, 2013.

¹²⁵ Bantekas, Ilias. “Corporate Social Responsibility in International Law”. Boston University International Law Journal 22, no. 2, 2004: 309-348, p. 322 (traducción del tesista).

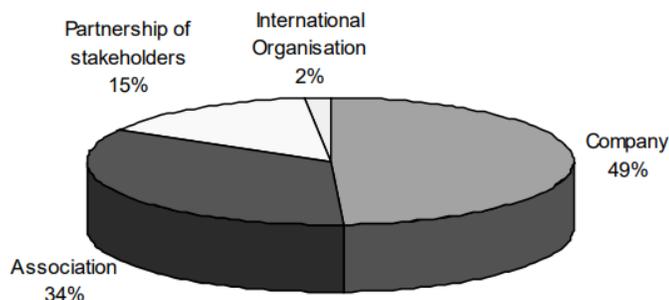
¹²⁶ Teubner, Gunther. “The Corporate Codes of Multinationals...”, pp. 261-262; y Murphy, Sean D. “Taking Multinational Corporate Codes to the Next Level”. Nueva York: Columbia Journal of Transnational Law 43, 2005: 389-433.

¹²⁷ Backer, Larry Catá. “A Lex Mercatoria for Corporate Social Responsibility Codes without the State: A Critique of Legalization within the State under the Premises of Globalization”. Indiana Journal of Global Legal Studies 24, no. 1, 2017: 115-146.

¹²⁸ Gordon, Kathryn y Miyake, Maiko. “Deciphering Codes of Corporate Conduct: A Review of Their Contents”. OECD Working Papers on International Investment N° 992. OECD Publishing, 1999.

estudio de la OCDE (2000)¹²⁹ representa las proporciones en que distintos actores crean códigos de conducta:

Figure 2. Composition of codes by type of issuer



Source: OECD

Precisamente, las empresas que suelen adoptar por su propia voluntad códigos regulatorios son aquellas que se muestran más sensibles hacia las inquietudes de los consumidores o que dependen en buena parte del prestigio de sus marcas¹³⁰, como ocurre en la industria de vestuario y el *retail* o comercio minorista (piénsese en compañías como Nike y Gap que suelen estar en la mira por alegaciones de infracciones laborales o humanitarias)¹³¹¹³². Y es que, en realidad, las ventajas asociadas a estos instrumentos se manifiestan en distintos niveles:¹³³ primero, en cuanto amparan los intereses de los trabajadores, de la industria y de la empresa misma (abarcando un amplio espectro de protección normativa); luego, en que los costos de su redacción e implementación son menores a los de un cuerpo legal de Derecho

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 8-9. El gráfico explica cómo se compone el universo de códigos de conducta [*Composition of codes by type of issuer*], en porcentaje de emisión, según si su emisor es una agrupación de partes interesadas (principalmente ONGs) [*Partnership of stakeholders*] (15%), una organización internacional [*International Organisation*] (2%), ciertas organizaciones gremiales [*Association*] (34%) o la propia empresa regulada por el código [*Company*] (49%).

¹³⁰ Piccioto, *op. cit.*, p. 135.

¹³¹ Backer, *op. cit.* ("Multinational Corporations as Objects and Sources..."), pp. 508-517; Locke, Richard *et al.* "Beyond Corporate Codes of Conduct: Work Organization and Labour Standards at Nike's Suppliers". Massachusetts: International Labour Review 146, no. 1-2, 2007: 21-40; Westfield, Elisa. "Globalization, Governance, and Multinational Enterprise Responsibility: Corporate Codes of Conduct in the 21st Century". Virginia Journal of International Law 42, no. 4, 2002: 1075-1108 (analizando el contenido y consecuencias de los códigos de Levi Strauss y Reebok, pp. 1098-1100).

¹³² También aparecen entre las principales industrias que adoptan estos códigos la industria química y farmacéutica y de actividades extractoras de materias primas (véase: Jenkins, Rhys. "Corporate Codes of Conduct: Self-Regulation in a Global Economy". Technology, Business and Society, United Nations Research Institute for Social Development, Programme Paper Number 2, 2001, pp. 19 y ss).

¹³³ Mensch, Nancy L. "Codes, Lawsuits Or International Law: How Should The Multinational Corporation Be Regulated With Respect To Human Rights?". University of Miami International and Comparative Law Review 14, no. 2, 2006: 243-269, p. 251.

internacional o nacional; y también en que la adopción voluntaria de un código de estas características implica el reconocimiento de los estándares de conducta generalizados en la viabilidad de las empresas, garantizando su observancia.

b) Gobierno corporativo autónomo.

Sin perjuicio de lo anterior, es lógico pensar en este contexto que el peligro asociado a la adopción “voluntaria” de códigos empresariales es que en realidad no pasen de constituir intentos estratégicos por impedir regulación estatal obligatoria o por quedar en meras declaraciones hechas para mejorar las imágenes comerciales de las EMN¹³⁴. La suspicacia ante su contenido es natural consecuencia de que se determine de forma autónoma y no existan mecanismos externos para implementarlos o fiscalizar su cumplimiento¹³⁵. Con todo, se ha demostrado que los códigos funcionan como instancias reales de regulación empresarial respecto de sus actividades y sus efectos en el empleo¹³⁶ y medioambiente¹³⁷. De esta manera, el principal rol que asumen se relaciona con el gobierno interno de las empresas y con respecto a agentes comerciales insertos en el mismo mercado, como crecientemente proveedores de bienes y servicios¹³⁸. En efecto, como instrumentos de *soft law*, los códigos de conducta corporativa no son vinculantes para las empresas que los adoptan, siendo, como se dijo, guías de gobierno interno (directorio y trabajadores) y externo (proveedores y distribuidores) que solamente adquieren mayor fuerza jurídica cuando las políticas que contemplan son insertadas en relaciones contractuales¹³⁹, o ya bien en legislación doméstica¹⁴⁰.

¹³⁴ Teubner, Gunther. “Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of ‘Private’ and ‘Public’ Corporate Codes of Conduct”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18, no. 2, 2011: 617-638, p. 619 (citando la investigación de: Doane, Deborah. “The Myth of CSR: The problem with assuming that companies can do well while also doing good is that markets don’t really work that way”. California: Stanford Social Innovation Review, 2005).

¹³⁵ No obstante, cabe señalar que actualmente aparece que los códigos voluntarios toman como base instrumentos oficiales como las “Líneas Directrices para Empresas Multinacionales” de la OCDE discutidas anteriormente (*supra* II c)) (véase: Roht-Arriaza, Naomi. “Codes of Conduct: The Fiction of Corporate Self-Regulation”. California: *Guild Practitioner* 58, no. 1, 2001: 38-41).

¹³⁶ Véanse como paradigmáticos *case studies*: Backer, Larry Catá. “Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator”. *University of Connecticut Law Review* 39, no. 4, 2007; Backer, *op. cit.* (“Multinational Corporations as Objects and Sources...”), pp. 508-517; Revak, Haley. “Corporate Codes of Conduct: Binding Contract or Ideal Publicity”. California: *Hastings Law Journal* 63, no. 6, 2011-2012: 1645-1670.

¹³⁷ En cuanto a los efectos de la adhesión a mecanismos voluntarios de regulación ambiental, superando presuntas ideologías empresariales, véase: Perez, Oren, Amichai-Hamburger, Yair y Shterental, Tammy. “The Dynamic of Self-Regulation: ISO 14001, Environmental Commitment, and Organizational Citizenship Behavior”. *Nueva Jersey: Law and Society Review* 43, no. 3, 2009: 593-630.

¹³⁸ Eijsbouts, Jan. “Corporate Codes as Private Co-Regulatory Instruments in Corporate Governance and Responsibility and Their Enforcement”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 24, no. 1, 2017: 181-206.

¹³⁹ O ni aun en ese caso, como en *Doe v. Wal-Mart*, en que a ésta no se le hizo directamente responsable por incumplir su código voluntario, considerando entre otras cosas que podría importar un desincentivo a las empresas a pretender mejorar las condiciones de su empleo transnacional mediante sus declaraciones de principios. Véase, Revak, *op. cit.*, pp. 1147 y ss.

¹⁴⁰ Bantekas, *op. cit.*, pp. 324 y ss.

Más aun, Teubner¹⁴¹ ha formulado una teoría basada en que la adopción de códigos de conducta corporativa podría significar la constitucionalización de las empresas multinacionales (con origen en la noción de constitución sin Estado)¹⁴², ampliando una visión constitucional circunscrita únicamente a los Estados, lo que no deja de remarcar la inmensidad y poderío de las EMN con una nueva asimilación a las entidades estatales. Efectivamente, las funciones que cumplen códigos de naturaleza tanto pública como privada representan el punto de partida para hablar de constituciones en sentido estricto para el ámbito transnacional, por cuanto aparecen cuatro elementos fundamentales de toda constitución, según el autor¹⁴³: (1) vinculación estructural entre un sistema legal y uno social (v.gr. regulación positiva estatal versus *lex mercatoria* consuetudinaria); (2) jerarquía normativa (v.gr. obligatoriedad de los instrumentos de *hard* y *soft law*); (3) revisión “judicial” de las normas (v.gr. estandarización de contratos, ejecución judicial de contratos internacionales); y (4) constitución dual de sectores organizados y espontáneos (v.gr. en la economía, industrias organizadas versus mercados espontáneos). Todos estos aspectos, para efectos de nuestra proposición, dan a entender la complejidad y seriedad del fenómeno autorregulatorio en las empresas multinacionales, a partir sea de contratos sea de códigos de conducta; más allá de justificar la constitucionalización del Derecho Comercial Internacional, valga la identificación de elementos tales para emplazar un sistema intrincado y multidisciplinario en que convergen figuras económicas, sociales, políticas, éticas y legales para determinar los límites de la responsabilidad social de la empresa.

Habiendo analizado en líneas generales las cualidades y características que pueden asumir los códigos de conducta corporativa, valga revisar en concreto algunos ejemplos de estos instrumentos, lo que nos ayudará a argüir sus aptitudes normativas. La empresa petrolera y extractora de hidrocarburos Royal Dutch Shell, se ha dicho¹⁴⁴, cuenta con uno de los códigos internos pioneros en lucir integridad regulatoria. Su texto vigente actualmente de 2015¹⁴⁵ está dirigido no solamente a directores, gerentes y trabajadores directos de la empresa o del *holding*, sino además a todo el personal de la empresa contratista que entra en relaciones con Shell (sección 1.2.), significando que es un verdadero presupuesto para trabajar con la compañía el adherir a los valores que se destacan en él. En este sentido, los beneficiarios de los estándares éticos que impone la empresa son “clientes y accionistas” (3.1), cuya confianza busca granjearse con la instauración del código. Las materias que abarca son muy amplias y refieren a los

¹⁴¹ Teubner. “Self-Constitutionalizing TNCs?...”; y Teubner. “The Corporate Codes of Multinationals...”.

¹⁴² Teubner, Gunther. “Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?”. En: *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2016. Christian Joerges, Inger-Johanne Sand y Gunther Teubner, eds., pp. 3-28.

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 20-28: “First Feature: Structural Coupling between Sub-system and Law [...] Second Feature — Hierarchy of Norms: Constitutional versus Ordinary Law [...] Third Feature: Judicial Review of Norms [...] Fourth Feature: Dual Constitution of Organised and Spontaneous Sectors”.

¹⁴⁴ Bantekas, *op. cit.*, p. 325.

¹⁴⁵ Disponible en su página web, en español: https://coc.shell.com/es_es.html [visitado el 2 de diciembre de 2020].

típicos ámbitos en que pueden verse perjudicados ciertos derechos por la actividad comercial de la actualidad, como por ejemplo Medioambiente (3.1), Derechos Humanos (3.2), Acoso laboral (3.3), Protección de información (4.0), Corrupción (5.1) y Conflictos de intereses (5.3). El documento establece una serie de responsabilidades más o menos estrictas pero traducidas en prohibiciones expresas respecto de ciertas conductas (v.gr. “No haga bromas o comentarios no apropiados” [3.3], “No debe ocultar, modificar o destruir documentos ilegalmente [3.7.]), sin perjuicio de que en general lo que pretende es servir de orientación ética en torno a una serie de principios y valores que han de guiar el desempeño comercial de la compañía.

Otro caso, que puede tener mayor injerencia en nuestro país, es el código de ética de Cencosud, cadena de centros comerciales dedicados al rubro minorista. En su texto de 2010¹⁴⁶ establece paralela pero separadamente compromisos con y para sus Clientes (sección 14.), Proveedores (16.) y demás Colaboradores (20.). Asimismo, responde directamente a preguntas que pueden surgir durante el desarrollo de la actividad (sin perjuicio de que expresamente busque instituir una serie de principios y no de ponerse en todas las situaciones de conflicto (03. Ámbito de aplicación)), como por ejemplo: “Mi pareja acaba de realizar una inversión personal, adquiriendo una participación de patrimonio de una empresa de *retail* competidora de Cencosud. ¿Qué debo hacer ante esta situación? [Respuesta:] deberá informar dicha situación a través del área de Recursos Humanos [...]” (27.). Esta clase de ejercicios caracterizan a este código como uno con enfoque práctico para resolver cuestiones que se suscitan en el funcionamiento de la compañía, significando una verdadera forma de gobierno interno que sin ser respetada puede llevar a la expulsión de ésta (03. Responsabilidades).

En fin, estos son tan sólo algunos ejemplos de cómo se redactan actualmente los códigos de conducta corporativa, cuáles son sus campos de aplicación, sus aspiraciones, entre otros. Corresponde ahora analizar si estos tipos de lineamientos corporativos son susceptibles de asumir calidades normativas o si bien no pasan de ser reglas de funcionamiento interno que quedan completamente al margen de la regulación positiva que recaiga sobre la empresa y el mercado.

c) Alcance normativo del código de conducta empresarial.

Mientras que resulta necesario afrontar el hecho de que, en principio, los códigos de conducta empresarial y corporativa pueden carecer completamente de efectos regulatorios si no son internalizados en instrumentos vinculantes, parece también dable entender que tienen aspectos regulatorios autónomos.

¹⁴⁶ Disponible en su página web: https://www.cencosud.com/cencosud/site/artic/20160216/asocfile/20160216190212/codigo_etica_chile_3_10v3.pdf [visitado el 2 de diciembre de 2020].

Se menciona típicamente la admisibilidad que proveyó la Corte Suprema de California (*Kasky v. Nike, 2002*) de una demanda basada en incumplimiento directo de las expectativas éticas que emanan de un código corporativo¹⁴⁷. Asimismo, su influencia como instrumento de *soft law* es destacable por cuanto da origen a estándares replicables en convenios de organizaciones oficiales como la OMC con su “Technical Barriers to Trade Agreement” (TBT) de 1995, que impone a los Estados miembro el emplear estándares desarrollados en la esfera transnacional para sus regulaciones legales técnicas en la materia¹⁴⁸. Estas son sólo alguna de las formas en que la autorregulación privada sirve de puente para su integración en cuerpos legales de mayor entidad jurídica.

Incluso podría admitirse en este ámbito, como control de cumplimiento de los estándares, la siguiente fórmula que plantea Backer, a propósito del caso Wal-Mart¹⁴⁹: la empresa “legisla” creando estándares uniformes para sus proveedores; éstos son desarrollados con la cooperación de organizaciones no gubernamentales, las que monitorean la observancia de estas conductas y en caso de advertir irregularidades las informa públicamente a la prensa; luego, ésta da a conocer oficialmente el incumplimiento a la comunidad de consumidores, inversionistas y demás público comercial; y finalmente, se genera una suerte de presión social para revertir las deficiencias en la conducta corporativa de la EMN. El modelo anterior representa un sistema completamente independiente del Estado hasta en su fase de ejecución de reglas, con lo cual corresponde a continuación hacerse cargo de la situación en la que pueden quedar las empresas multinacionales en el proceso legal transnacional: si como actores a la par de los Estados y organizaciones internacionales, si solamente como asesores concedores del mercado que es objeto de la regulación, o si ni siquiera deba considerarse su opinión técnica para efectos de limitar sus actividades. De hecho, estas tres parecen ser las opciones más claras al momento de encauzar el futuro proceso regulatorio de las EMN, habiendo ya conocido la forma en que los instrumentos que ellas mismas construyen tienen aptitudes normativas y legislativas.

VI. La conveniencia de la inclusión de las EMN en el proceso legal transnacional.

El presente trabajo ha identificado cuáles son los instrumentos que tradicionalmente han pretendido limitar y controlar las actividades comerciales y corporativas de las EMN y cuáles han ido adquiriendo mayor relevancia en el mundo globalizado de hoy. Se ha observado una tendencia que recorre el espectro

¹⁴⁷ Piccioto, *op. cit.*, pp. 137-8; Bantekas, *op. cit.*, n. 64; Roht-Arriaza, *op. cit.*, p. 41; Ruiz Martín, Anna María. “Interacción y eficacia de los mecanismos de la autorregulación contra la competencia desleal en el comercio y el Derecho mercantil internacional”. Madrid: Cuadernos de Derecho Transnacional 12, no. 1, 2020: 346-364, pp. 360 y ss.

¹⁴⁸ Artículo 2, en especial 2.4. Disponible en la web: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm [visitado el 1 de diciembre de 2020].

¹⁴⁹ *Op. cit.* (“...Wal-Mart as Global Legislator”), p. 21.

normativo desde la imposición positiva por parte del Estado y organizaciones internacionales de reglas de conducta hacia una suerte de autorregulación por vía consuetudinaria y espontánea que se manifiesta de un modo particularmente interesante, a nuestro juicio, en los estándares de comportamiento que producen la contratación mercantil internacional y la autoimposición de códigos de prácticas comerciales y ética empresarial. Pareciera ser tiempo de abarcar las cuestiones de política legislativa más atinentes en este contexto, como son las discusiones en torno a la inclusión de las empresas multinacionales en el proceso legal transnacional.

La pregunta base no es otra que: ¿deben ser consideradas las empresas para decidir la forma en que ellas mismas son reguladas en el ámbito transnacional? Con todo, se ventilarán en esta discusión ciertos matices que pueden llevar a la pregunta inmediatamente posterior que es: si ya deben hacerlo, ¿de qué forma?; ¿mediante qué órganos?; ¿colaborando con quién? Son estos interrogantes a los que ha conducido el despliegue de información que configura esta memoria de prueba, esperando haber provisto de las herramientas conceptuales necesarias para emprender una proposición seria en cuanto a las respuestas tentativas que pueden ofrecerse. Por ello, el capítulo presente exhibirá las argumentaciones existentes y pertinentes de considerar para efectos de manifestar una opinión informada y fundada que pueda tener una cabida real en la discusión jurídica por el futuro del Derecho Comercial Internacional y el Derecho Internacional Privado.

a) Las necesidades del moderno proceso legal transnacional.

La configuración misma de las empresas que operan transnacionalmente ha conducido a la idea de que los problemas que surgen en la esfera de lo global no pueden ser abarcados con la proposición de soluciones locales o fragmentadas¹⁵⁰. De este modo, una premisa clave en la formulación de un moderno proceso legal transnacional es que la mera dictación de leyes domésticas o nacionales para limitar un comercio que atraviesa fronteras y se complejiza día a día es, a lo menos, insuficiente. Ello derivó en que se crearan organismos anacionales diseñados precisamente para observar las conductas que se desarrollaban en diversos Estados simultáneamente¹⁵¹, lo cual por su parte permitió la celebración de tratados y convenios de orden internacional. Este método regulatorio fue un evidente avance en la regulación de las EMN, por cuanto pudo asimilar el contexto globalizado en que se desenvolvían. No obstante, tampoco pareció óptimo el tratamiento regulatorio basado exclusivamente en estas formas anteriores: la legislación doméstica quedaba rápidamente rezagada ante las nuevas formulaciones que el comercio internacional introdujo, y los mismos acuerdos internacionales mostraron deficiencias

¹⁵⁰ Stiglitz, *op. cit.* "Regulating Multinational Corporations...", p. 547.

¹⁵¹ Véase *supra*, II b).

semejantes que fueron incluso más difíciles de subsanar, toda vez que no ofrecían vías sencillas de efectuar las modificaciones y correcciones que el comercio comenzó a exigir a pasos acelerados¹⁵². Dicho lo anterior, una manera más adecuada de empezar a hilvanar un moderno marco regulatorio para las EMN era tener la apertura necesaria hacia nuevas herramientas de control de conductas.

La doctrina dio reconocimiento a mecanismos que involucraban, como intervinientes activos, a los mismos sujetos que eran regulados, difuminando los límites entre Derecho Público y Privado¹⁵³. A partir de ello, resultó necesario ampliar el concepto original de ley internacional para incluir aquellos medios de autorregulación proporcionados por las mismas empresas, por cuanto su aptitud normativa era evidente. Efectivamente, al ser ellas conocedoras de primera mano de la realidad comercial que se pretende regular, aparece como una consecuencia lógica el que se les permita contribuir en el proceso de dicha regulación, sea indirectamente mediante la integración positiva de los instrumentos privados por los que se rigen, sea directamente mediante su convocatoria en las discusiones legislativas en las que pueden aportar proactivamente. Por otra parte, parece también destacable que en la comunidad internacional —más bien *transnacional*—, especialmente la comercial, subyace como principio la existencia de intereses y valores compartidos por los distintos actores involucrados¹⁵⁴: por ejemplo, así como los Estados propenden al crecimiento económico en un contexto equitativo y libre, las empresas también buscan el regular desarrollo de sus actividades comerciales; así como los trabajadores desean el cumplimiento efectivo de las legislaciones laborales y su inserción en un mercado laboral decente, las empresas requieren que sus emprendimientos sean un centro de trabajo valorado por el público; entre otras relaciones análogas que pueden establecerse. En fin, este concepto particular de bien común en el contexto del comercio global sirve también como presupuesto para aspirar a la mejor regulación posible del mismo.

Sin perjuicio de este planteamiento, la búsqueda por la inclusión de las multinacionales al proceso regulatorio está aún en desarrollo. Existen barreras que superar relativas al reconocimiento que las entidades oficiales como Estados y organismos deben prestar a las empresas como actores influyentes en la creación de normas. Aunque ciertos Estados occidentales han simpatizado con el avance de las EMN y con sus objetivos económicos, todavía resultan ser aquéllos los que toman las decisiones en el plano transnacional¹⁵⁵. Desde ahí, las empresas se han visto relegadas a practicar *lobby* como una estrategia de influir en el proceso regulatorio, en el entendido de que no se comparte por toda la comunidad internacional la urgencia por involucrarlas directamente en tratativas oficiales.

¹⁵² Stiglitz, *ibid.*, p. 551.

¹⁵³ Berman, *op. cit.*, pp. 518 y ss.

¹⁵⁴ Nowrot, *op. cit.*, pp. 833-836.

¹⁵⁵ Charney, *op. cit.*, n. 48.

Considérese como ejemplo la negociación, iniciada el 2016, del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TPP11)¹⁵⁶, reciente tratado de libre comercio que ha estado en boga durante el último tiempo por sus eventuales y controversiales repercusiones económicas en nuestro país. Algunos han acusado a este acuerdo de proteger exclusivamente intereses empresariales en detrimento de otros estatales (“proteccionismo corporativo”)¹⁵⁷ y de facultar a EMN para demandar directamente a Estados en caso de perjudicar sus inversiones en sus territorios¹⁵⁸¹⁵⁹. El acuerdo se ha visto como una amenaza para la soberanía de los Estados, ante la amplitud con que las EMN pueden desafiar sus decisiones; y para los Derechos Humanos, ante las consecuencias sustantivas que puede conllevar en esa materia¹⁶⁰. En cambio, otro sector ha identificado que el tratado podría significar una renovación positiva en materia ambiental¹⁶¹. Con todo, es posible apreciar de qué forma el poderío que hemos señalado tienen esta clase de entidades privadas puede tener repercusiones importantes en su regulación¹⁶². Mas no todo el protagonismo se lo llevan los actores regulados; la historia de este acuerdo para regular el comercio internacional demuestra que la voluntad de los Estados en estas materias sigue siendo crucial. En efecto, la asociación que originalmente incluía la membresía de doce Estados se vio cercenada en un cupo con el retiro de los Estados Unidos de América que anunció el entonces Presidente de ese país, Donald Trump, al comenzar su gobierno en 2017¹⁶³. Esta manifestación política tuvo graves consecuencias en la tramitación del acuerdo, dificultando su desarrollo regular y paralizando las negociaciones. No obstante, se ha estimado que la salida de los Estados Unidos de América, su miembro más poderoso quizá, no resulta necesariamente determinante para la conclusión del tratado¹⁶⁴, a pesar de que sí la ha complicado. La situación del TPP11, todo lo que ha suscitado tanto a su favor como en su contra, nos sirve para repensar la influencia que tiene el comercio internacional y las empresas a nivel global en términos no

¹⁵⁶ Su texto por capítulos en la página del gobierno chileno, disponible en la web: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdo-transpacifico-tpp11/capitulos-del-acuerdo> [visitado el 7 de diciembre de 2020].

¹⁵⁷ Palma, José Gabriel. “El TPP-11 y sus siete mentiras: de democracia protegida a corporaciones protegidas”. Centro de Investigación Periódica de Chile (CIPER): columna del 26 de marzo de 2019. Disponible en la web: <https://www.ciperchile.cl/2019/03/26/el-tpp-11-y-sus-siete-mentiras-de-democracia-protegida-a-corporaciones-protegidas/> [visitado el 7 de diciembre de 2020].

¹⁵⁸ Weisman, Jonathan. “Trans-Pacific Partnership Seen as Door for Foreign Suits Against U.S.”. The New York Times: columna del 25 de marzo de 2015. Disponible en la web: https://www.nytimes.com/2015/03/26/business/trans-pacific-partnership-seen-as-door-for-foreign-suits-against-us.html?_r=0 [visitado el 7 de diciembre de 2020].

¹⁵⁹ Un análisis jurídico de este mecanismo de resolución de conflictos entre inversionistas y Estados en: Korzun, Vera. “The Right to Regulate Investor-State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs”. Tennessee: Vanderbilt Journal of Transnational Law 50, no. 2, 2017: 355-414.

¹⁶⁰ Lara, Juan Carlos y Ruiz, Claudio. “Acuerdos regionales de libre comercio y derechos humanos: el caso del TPP y su impacto en Chile”. Santiago de Chile: Anuario de Derechos Humanos 12, 2016: 237-250.

¹⁶¹ Hsueh, Ching-Wen. “A Greener Trade Agreement: Approaches to Environmental Issues in the TPP Negotiations”. Taiwan: Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy 8, no. 2, 2013: 521-542.

¹⁶² Véase *supra*, I c).

¹⁶³ BBC Mundo, nota del 23 de enero de 2017: noticia que a la sazón informó la decisión del Presidente norteamericano, disponible en la web: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38723381> [visitado el 7 de diciembre de 2020].

¹⁶⁴ Nascimbene, Juan. “The Phantom of the TPP: The Impact of the TPP On International Trade Relations”. Jodhpur: Trade, Law and Development 9, no. 1, 2017: 31-72.

solamente económicos, sino también políticos. En este orden de ideas, resulta patente discernir que el proceso legal transnacional de hoy y el futuro debe tomar en consideración la opinión de las EMN como sujetos reguladores, como se analiza en el presente trabajo.

b) Modelo colaborativo: una aproximación integradora a la regulación transnacional.

El planteamiento hacia el que tiende la presente memoria de prueba se basa en tomar en cuenta los fenómenos autorregulatorios de las EMN que se han expuesto, para efectos de aseverar que su participación conjunta y colaborativa con los Estados y las organizaciones internacionales que suelen llevar las riendas del proceso legal transnacional es de capital importancia para el futuro del comercio internacional. Es por esto que al hablar de Derecho Comercial Internacional ha de enfatizarse el rol que cumplen en él las empresas y cómo pueden contribuir a facilitar un comercio seguro y eficaz entre los agentes mercantiles.

Hace ya cierto tiempo se ha conceptualizado la relación regulatoria entre sujetos públicos y privados como una de carácter sinérgico¹⁶⁵. El motivo principal parece ser que ambas clases de entidades aportan elementos diversos sobre una misma realidad que busca ser regulada. En este orden de ideas, el actor público representa intereses colectivos y trae a colación el material histórico que permite construir nuevas alternativas de control legal. En cambio, el actor privado, inmerso en la realidad objeto de regulación de una forma mucho más directa que el otro, suministra particularidades que escapan del acervo político del común de las organizaciones oficiales. Con todo, muchas veces los intereses que se ventilan son opuestos entre sí y deben conciliarse alternativas que satisfagan los más importantes. En la materia en estudio, es especialmente delicado el admitir que las empresas multinacionales manifiesten sus afanes sin contraponer los del público. La salvaguardia de derechos básicos es un interés prioritario en estos ámbitos regulatorios, con lo que debe procurarse aquello que los ponga bajo cuidado. Ello no significa que toda manifestación empresarial sea necesariamente contraria a los intereses de la esfera pública; al contrario, derribar ese prejuicio es una posición preliminar clave al entrar en el proceso regulatorio. Las EMN aportan contenido valioso a la hora de estimar el alcance regulatorio de los instrumentos internacionales, por cuanto el conocimiento directo que tienen del mercado transfronterizo puede ayudar a fraguar mecanismos de protección más eficaces que los que un Estado solo puede proveer. No obstante, el balance debe buscarse en el debate equitativo y colaborativo que algunos niegan puede ocurrir en un país en desarrollo como el nuestro¹⁶⁶, donde las asimetrías políticas entre empresas

¹⁶⁵ Knill, Christoph y Lehmkuhl, Dirk. "Private Actors and the State: Internationalization and Changing Patterns of Governance". Massachusetts y Oxford: Governance: An International Journal of Policy and Administration 15, no. 1, 2002: 41-63.

¹⁶⁶ Peters, Anne, Förster, Till y Koechlin, Lucy. "Towards non-state actors as effective, legitimate, and accountable standard setters". En: *Non-State Actors as Standard Setters*. Reino Unido: Cambridge University Press, 2009, pp. 504-505.

y gobiernos pueden ser más marcadas e impedir un diálogo libre. Aun así, es de nuestro parecer que en cualquier mercado y escenario político el mejor intento de establecer marcos regulatorios en áreas como el comercio internacional y la economía global tiene como premisa fundamental la colaboración entre agentes nacionales e internacionales, públicos y privados, interesados y no interesados. Ello, afirmamos, es un panorama deseable, contando con las adecuaciones y precauciones que deben siempre tenerse.

La realidad comercial actual comprende una serie de intervinientes distintos, los que han generado una suerte de interdependencia económica que no se ha de desconocer a la hora de establecer su regulación¹⁶⁷. El papel que cumplen hoy las empresas multinacionales en la economía global les sitúa en un estadio similar al de los Estados, por cuanto propenden a la eficiencia productiva y al respeto por los valores del público comercial. Ambos, en este sentido, son “prisioneros” de los interesados en su actividad: los ciudadanos y autoridades para el Estado, y los consumidores, trabajadores y colaboradores para las empresas¹⁶⁸. En este orden de ideas, para abarcar una aproximación integradora o “*multi-stakeholder*”¹⁶⁹¹⁷⁰ de la regulación corporativa transfronteriza será imperativo invitarlas a la discusión, de modo que puedan aportar de manera alternativa a como lo hacen mediante los instrumentos regulatorios revisados en esta memoria, a saber, los contratos internacionales y los códigos de conducta. De hecho, estas manifestaciones no hacen sino demostrar que la ausencia de las EMN en los procesos para regular sus actividades provoca la proliferación de herramientas no convencionales, de *soft law*, lo cual puede no ser suficiente para delinear un marco regulatorio completo y estable. Así, la falta de obligatoriedad de dichos instrumentos, pese a todas las influencias legislativas que bien pueden generar, no garantiza en su totalidad la protección de todos los intereses en juego. Para ello, cabría incorporar al debate a empresas individuales, capaces por sí mismas de afrontar la discusión regulatoria, como se ha visto, y también mediante agrupaciones o asociaciones gremiales que canalicen las mejores herramientas de cada industria. En suma, el fenómeno autorregulatorio de las EMN nos enseña básicamente dos cosas: primero, que la actividad empresarial tiene potencial normativo y aptitud regulatoria y, segundo, que el entramado legal positivo que existe actualmente no es suficiente para satisfacer todas las necesidades del comercio. Por lo tanto, como meta ha de tenderse a cerrar el círculo de modo que no existan vacíos donde no los debe haber; por una parte, permitiendo que las EMN sigan autorregulándose y creando estándares

¹⁶⁷ Fernández Rozas. “Autorregulación y unificación...”, p. 86.

¹⁶⁸ Backer, “Multinational Corporations as Objects and Sources...”, p. 523.

¹⁶⁹ Es este pensamiento integrador el que permea actualmente la teoría económica y política con relación al comercio global. En este sentido, un renombrado economista prefigura en su reciente libro un modelo económico que renueva el capitalismo basado en maximizar las ganancias de los inversores (*shareholder capitalism*) por un modelo también capitalista pero que atiende a otros intereses muchas veces despreocupados por el capitalismo, como el medioambiente y la distribución equitativa de riquezas (*stakeholder capitalism*); véase: Schwab, Klaus, con Vanham, Peter. *Stakeholder Capitalism: A Global Economy that Works for Progress, People and Planet*. Nueva Jersey: John Wiley & Sons, 1° ed., 2021.

¹⁷⁰ Kalimo, Harri y Staal, Tim. “‘Softness’ in International Instruments—The Case of Transnational Corporations”. *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 41, no. 2, 2014: 257-334.

en ciertas materias —como en las tratativas mercantiles entre compañías de tamaños similares y relaciones simétricas entre sí— y, por otra, incluyéndolas en la conversación junto a Estados y organizaciones para así colaborar en la producción de normas idóneas que protejan los intereses comunes —inclusos los sujetos que suelen verse vulnerados como mercantes menores, empleados y consumidores— y, al mismo tiempo, impongan reglas de utilidad y eficiencia para ellas y sus actividades.

Conclusiones.

La pregunta que gatilló la presente investigación buscaba indagar sobre la forma en que se regulan las empresas que ejercen actividades económicas simultáneamente en distintos Estados. En dicha búsqueda, surgió como una de tantas posibles respuestas el que, en determinados aspectos, las empresas multinacionales son capaces de determinar su propia regulación, de producir sus propias reglas. La capacidad autorregulatoria de las EMN es un fenómeno que toma mayor relevancia a medida que el comercio internacional se desarrolla más plenamente. De esta manera, el siglo XXI es testigo de las modernizaciones que reciben los instrumentos autorreguladores, al tecnificarse cada vez más los contratos mercantiles y al proliferar mayormente los códigos de ética corporativa. Estos dos instrumentos de *soft law* en particular resultan especialmente interesantes, en el entendido de que se generan de forma autónoma por la actividad comercial de las empresas privadas, sin injerencia de instituciones estatales o internacionales. Sin perjuicio de ello, el reconocimiento que han tenido por la comunidad comercial internacional da a entender que como fuentes privadas del Derecho Comercial Internacional son herramientas efectivas para contribuir a diseñar un entramado regulatorio robusto para las empresas multinacionales, garantizando la protección de todos los intereses que convergen en esta comunidad. Efectivamente, la gran virtud del fenómeno autorregulatorio es que permite satisfacer las principales necesidades de una economía globalizada y un comercio libre: el crecimiento económico de las naciones, la creación de empleo, la protección a los Derechos Humanos, la distribución eficiente de los recursos, el cuidado al medioambiente, entre otras.

Estas son las conclusiones que nos ha propiciado el desarrollo de nuestra memoria de prueba, partiendo de la base de que el poderío de las empresas multinacionales muestra dos caras: por una parte pueden darse abusos contra los intereses comprometidos, y por otro múltiples beneficios económicos. Recapitulando lo descrito en los capítulos precedentes, podemos destacar los siguientes enclaves expositivos como aquéllos que permiten establecer tales conclusiones.

En primer término, comprendimos que la globalización económica que nace a comienzos de la segunda mitad del siglo XX posibilita la aparición de las EMN, entendidas a grandes rasgos como organizaciones empresariales privadas que persiguen finalidades lucrativas a gran escala. Con ello, las empresas que consiguen asentar actividades comerciales en diversos Estados generan, en principio, un problema regulatorio que corresponde al Derecho Internacional resolver. Pero más que por el mero hecho de que se opere simultáneamente bajo distintas jurisdicciones, el cuestionamiento preliminar hacia las EMN se basa en que su poderío enorme arriesga la comisión de ilegalidades en muchos planos como el medioambiental, laboral y otros. De esta forma, llega con urgencia la necesidad de regular esta nueva realidad internacional, lo que da origen a la idea de un proceso legal transnacional para hacerse cargo de

esta cuestión. Dado que la posición de las EMN en el comercio global no está exenta de peligros —al mismo tiempo que reporta beneficios incommensurables para el crecimiento económico—, la discusión sobre su regulación debe abordarse con suma delicadeza, equilibrando ventajas y consecuencias.

A continuación, la historia de las EMN nos informa que la regulación de origen por parte del Estado en que la empresa nace ha resultado insuficiente para delimitar adecuadamente sus actividades. En efecto, la regulación vía leyes nacionales aparenta ser rígida ante el avance veloz de las tratativas comerciales. Luego, la introducción de instrumentos emanados de organismos internacionales enfocados en promover el comercio internacional aporta elementos valiosos que dan piso a un entramado jurídico moderno y más apropiado para el funcionamiento de las EMN. Así, instituciones como la Cámara Internacional de Comercio, la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional de la Organización de Naciones Unidas y la Organización Mundial de Comercio son pioneras en la materia y llevan la batuta hasta el día de hoy en la producción de fuentes del Derecho Comercial Internacional. En este contexto surge la disyuntiva por la unificación y armonización de esta rama jurídica, en orden a si cabe equiparar las soluciones normativas en diversos ámbitos y mercados, o si bien procede flexibilizarlas de manera que el flujo comercial vaya otorgando nuevas alternativas de forma natural. En este respecto optamos por compatibilizar la seguridad jurídica con la evolución mercantil espontánea, modo de pensamiento que parecen adoptar los principales instrumentos contemporáneos, tales como las “Líneas Directrices para Empresas Multinacionales” de la OCDE, la “Declaración tripartita sobre principios de las empresas multinacionales y la política social” de la OIT y las “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos” de la ONU. A mayor abundamiento, acompañan a éstos los instrumentos que la misma actividad comercial que ejercen las empresas puede ayudar a generar. En este sentido, comienzan a atisbarse las posibilidades de un sistema de autorregulación.

Los instrumentos regulatorios que conforman el nuevo proceso legal transnacional revisten cierta particularidad jurídica. Por eso fue necesario analizar las características que formulan los conceptos de *lex mercatoria* y de *soft law*. En el primer caso, nos encontramos ante la denominación que recibe en la doctrina la normativa que de forma espontánea y consuetudinaria emana a partir de la actividad realizada por los agentes de comercio: la costumbre mercantil. En el segundo, nos referimos a la distinción anglosajona entre normativa que goza de obligatoriedad y normativa que, sin detentar fuerza vinculante, tiene influencia ostensible en el comportamiento de los sujetos regulados. Más aun, la *lex mercatoria* puede llegar a comportarse como una fuente privada de Derecho Privado, en el entendido de que sus reglas son resultado de tratativas comerciales entre entidades privadas, no asociadas al conjunto de autoridades legislativas que solemos vincular con la creación formal de normas jurídicas. El *soft law*, por su parte, puede ver su naturaleza alterada en determinados instrumentos cuando éstos transcurren

desde la ausencia total de obligatoriedad al reconocimiento positivo que de ellos hacen organismos o Estados, insuflándoles fuerza vinculante por medio de internalización formal en leyes u otros instrumentos legales. Ambos conceptos, hemos concluido, permiten aproximarnos a la idea de un fenómeno autorregulatorio por parte de las EMN en el Derecho Comercial Internacional.

Por consiguiente, se analizan después dos instrumentos en particular para probar estar preposiciones: los contratos internacionales y los códigos corporativos. Los contratos de comercio, en primer lugar, revisten especial importancia en el comercio global y nos importan jurídicamente por su capacidad de determinar estándares de conducta que, una vez replicados en determinada medida por la comunidad mercantil, asumen valor normativo gracias a su integración positiva. De este modo, se menciona como paradigma de la adopción de patrones de conducta contractual la labor del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado a través de la creación de los “Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales”. Éstos, a su vez, tienen influencia determinante en la producción de las legislaciones modernas relativas al comportamiento contractual de las empresas, cerrando el círculo autorregulatorio. Posteriormente, se examinan los códigos con que las EMN regulan sus conductas de forma interna y externa. Estos códigos, hemos dicho, representan un acercamiento notable a la responsabilidad social de la empresa, al favorecer la presentación de principios de trabajo y de ética corporativa en los términos propios de cada compañía según su rubro. De esta forma, la empresa asume un gobierno corporativo autónomo toda vez que el código que redacta sirve, en cierto sentido, de verdadera constitución para las operaciones que realiza. Al igual que los estándares contractuales, los estándares corporativos que emanan de esta clase de códigos tienen influencia cierta en instrumentos que dictan instituciones oficiales, como se ejemplifica con el “Technical Barriers to Trade Agreement” de la OMC, o en decisiones jurisdiccionales, como aparece en *Kasky v. Nike* en la Corte Suprema de California.

Conducidos por este camino, concluimos que el fenómeno autorregulatorio de las EMN es evidente y, aún más, es un destacable aporte al Derecho Comercial Internacional. En este sentido, la autorregulación empresarial tiene la gran ventaja de permitir al comercio desarrollarse de la forma más efectiva posible al incorporar constantemente los estándares que las mismas empresas emplean para desarrollarse en la economía. Asimismo, incluir a las empresas en el debate normativo es conveniente y necesario por cuanto permitiría involucrar los intereses de distintos agentes en el proceso legal transnacional, facultando la creación de reglas más efectivas y justas, sin descuidar aquellas materias en las que se requiere intervención estatal y de la comunidad internacional. Si bien el poderío económico, social y político de las empresas multinacionales conlleva riesgos y genera polémicos debates como aquél alrededor del TPP11, es procedente razonar que la mejor manera de impedir que se materialicen estos riesgos es admitiendo a todos los agentes relevantes en la discusión, observándolos de cerca y

dialogando en conjunto para conseguir frutos legislativos lo más comprensivos posible de la realidad comercial transnacional. Es así que la presente memoria propone un modelo colaborativo para abordar el proceso legal transnacional, usando la indispensable ayuda de Estados, organizaciones internacionales y empresas multinacional por igual en una conversación armónica y convergente.

Bibliografía

Álvarez Werth, Francisco. “Internacional para la unificación del Derecho Privado (2019). *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. 2016. Edición preparada por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso” (Recensión). *Revista Chilena de Derecho Privado* 34, 2020: 361-364.

Ayoglu, Tolga. “Some Reflections on the Sources of Lex Mercatoria”. En *International Commercial Arbitration and the New Lex Mercatoria*: Estambul, Yildirim/Eskiyörük, 2014.

Babic, Milan, Fichter, Jan y Heemskerk, Eelke M. “States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics”. Reino Unido: *The International Spectator* 52, no. 4, 2017: 20-43. Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03932729.2017.1389151> [visitado el 18 de noviembre de 2020].

Backer, Larry Catá. “Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations’ Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law”. Nueva York: *Columbia Human Rights Law Review* 37, 2005: 101-192.

_____. “Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator”. *University of Connecticut Law Review* 39, no. 4, 2007.

_____. “Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulations”. Florida: *ILSA Journal of International and Comparative Law* 14, no. 2, 2008: 499-523, pp. 500-508.

_____. “Moving Forward the UN Guiding Principles for Business and Human Rights: Between Enterprise Social Norm, State Domestic Legal Orders, and the Treaty Law That Might Bind Them All”. Nueva York: *Fordham International Law Journal* 38, no. 2, 2015: 457-542.

_____. “A Lex Mercatoria for Corporate Social Responsibility Codes without the State: A Critique of Legalization within the State under the Premises of Globalization”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 24, no. 1, 2017: 115-146.

Banco Mundial. “Data: GDP Indicator”. Visitado el 18 de noviembre de 2020. <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=CL>

Bantekas, Ilias. “Corporate Social Responsibility in International Law”. *Boston University International Law Journal* 22, no. 2, 2004: 309-348.

BBC Mundo. “Nota 23 de enero, 2017”. Visitado el 7 de diciembre de 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38723381>

Berman, Harold J. y Kaufman, Colin. “The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*)”. *Harvard International Law Journal* 19, no. 1, 1978: 221-277.

Berman, Paul Schiff. “From International Law to Law and Globalization”. Nueva York: *Columbia Journal of Transnational Law* 43, 2005: 485-556.

Bonell, Michael Joachim. “De la Convención de Viena sobre la Compraventa a los Principios UNIDROIT: ¿hacia un Derecho global de los contratos comerciales internacionales?”. Madrid: *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* VIII, 2008: 259-273.

_____. “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”. Oxford: *The American Journal of Comparative Law* 56, no. 1, 2008: 1-28.

Brown, Drusilla K., Deardorff, Alan V. y Stern, Robert M. “The Effects of Multinational Production on Wages and Working Conditions in Developing Countries”. Massachusetts: *National Bureau of Economic Research, Working Paper* 9669, 2003. Disponible en: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w9669/w9669.pdf [visitado el 19 de noviembre de 2020].

Cámara Internacional de Comercio. “About Us: Who We Are, History”. Visitado el 20 de noviembre de 2020. <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/history/>

_____. “Resources For Business: Incoterms 2020”. Visitado el 23 de noviembre de 2020. <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

_____ . “Resources For Business: Model Contracts Clauses”. Visitado el 26 de noviembre de 2020. <https://iccwbo.org/resources-for-business/model-contracts-clauses/>

_____ . “Global Issues Trends: Global Rules”. Visitado el 23 de noviembre de 2020. <https://iccwbo.org/global-issues-trends/banking-finance/global-rules>

Cencosud. “Código de ética”. Visitado el 2 de diciembre de 2020. https://www.cencosud.com/cencosud/site/artic/20160216/asocfile/20160216190212/codigo_etica_chile_3_10v3.pdf

Charney, Jonathan I. “Transnational Corporations and Developing Public International Law”. *Duke Law Journal* 4, 1983: 748-788.

Cockcroft, James D., Frundt, Henry y Johnson, Dale L. “Las compañías multinacionales y el gobierno de Allende”. *Punto Final*, 21 de noviembre, 1972. Disponible en: https://punto-final.org/PDFs/1972/PF_171_doc.pdf [visitado el 20 de noviembre de 2020].

Cremades, Bernardo M. y Plehn, Steven L. “The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions”. *Boston University International Law Journal* 2, no. 3, 1984: 317-348.

Dalhuisen, Jan. *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law Volume 1: The Transnationalisation of Commercial and Financial Law and of Commercial, Financial and Investment Dispute Resolution. The New Lex Mercatoria and its Sources*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 6^o ed., 2016.

De Carolis, Daniele. “Some Features of the Harmonisation of International Trade Law in the Third Millenium”. Oxford: *Uniform Law Review* 15, 2010: 37-52.

De Ly, Filip. “Sources of International Sales Law: An Eclectic Model”. Pittsburgh: *Journal of Law and Commerce* 25, no. 1, 2005-6.

Doane, Deborah. “The Myth of CSR: The problem with assuming that companies can do well while also doing good is that markets don’t really work that way”. California: *Stanford Social Innovation Review*, 2005.

Dunning, John H. "Towards a New Paradigm of Development: Implications for the Determinants of International Business Activity". Nueva York y Ginebra: *Transnational Corporations Journal* 15, no. 1, 2006: 173-227. Naciones Unidas.

Eidenmüller, Horst. "The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations". *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18, no. 2, 2011: 707-749.

Eijsbouts, Jan. "Corporate Codes as Private Co-Regulatory Instruments in Corporate Governance and Responsibility and Their Enforcement". *Indiana Journal of Global Legal Studies* 24, no. 1, 2017: 181-206.

Evan, Benjamin. "The United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations: Establishing a New *Modus Vivendi*?" *Boston University International Law Journal* 1, 1982: 83-112.

ExxonMobil. "2019 Summary Annual Report". Visitado el 18 de noviembre de 2020. <https://corporate.exxonmobil.com/-/media/Global/Files/investor-relations/annual-meeting-materials/annual-report-summaries/2019-Summary-Annual-Report.pdf>

Ferdausy, Shameema y Rahman, Sahidur. "Impact of Multinational Corporations on Developing Countries". Bangladesh: *The Chittagong University Journal of Business Administration* 24, 2009: 111-137.

Fernández Rozas, José Carlos. "El Derecho del comercio internacional en el contorno de la globalización". *Revista del Colegio de Notarios del Estado de México* 5, 2000: 161-230.

_____. *Ius mercatorum. Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios transnacionales*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2004.

_____. "Autorregulación y unificación del Derecho de los negocios internacionales". En *Derecho de la regulación económica, Vol. VIII. Comercio Exterior*. Dir. por J.V. González García. Madrid: Iustel, 2009.

Goode, Roy. "Rule, Practice, and Pragmatism in Transnational Commercial Law". Cambridge: *The International and Comparative Law Quarterly* 54, no. 3, 2005: 539-562.

Goode, Roy, Kronke, Herbert y McKendrick, Ewan. *Transnational Commercial Law. Text, Cases and Materials*. 2º ed. Reino Unido: Oxford University Press, 2015.

Gordon, Kathryn y Miyake, Maiko. “Deciphering Codes of Corporate Conduct: A Review of Their Contents”. *OECD Working Papers on International Investment* N° 992. OECD Publishing, 1999.

Hadari, Yitzhak. “The Structure of the Private Multinational Enterprise”. Ann Arbor: *Michigan Law Review* 71, no. 4, 1973: 729-806.

Hapag-Lloyd. “About Us: Management. Organisation”. Visitado el 19 de noviembre de 2020. <https://www.hapag-loyd.com/es/about-us/management/organisation.html>

Herrnstadt, Owen E. “Voluntary Corporate Codes of Conduct: What’s Missing”. American Bar Association: *Labor Lawyer* 16, no. 3, 2001: 349-370.

Hsueh, Ching-Wen. “A Greener Trade Agreement: Approaches to Environmental Issues in the TPP Negotiations”. Taiwan: *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 8, no. 2, 2013: 521-542.

Hummel, Hartwig. “The United Nations and Transnational Corporations”. Wittenberg: artículo presentado para la conferencia *Global Governance and the Power of Business*, 2005.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. UNIDROIT, 2016. Disponible en: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> [visitado el 30 de noviembre de 2020].

Jackson, James K. “Codes of Conduct for Multinational Corporations: An Overview”. Washington, DC: *Congressional Research Service*, 2013.

Jenkins, Rhys. “Corporate Codes of Conduct: Self-Regulation in a Global Economy”. *Technology, Business and Society, United Nations Research Institute for Social Development*, Programme Paper Number 2, 2001.

Kalimo, Harri y Staal, Tim. “‘Softness’ in International Instruments—The Case of Transnational Corporations”. *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 41, no. 2, 2014: 257-334.

Knill, Cristoph y Lehmkuhl, Dirk. “Private Actors and the State: Internationalization and Changing Patterns of Governance”. Massachusetts y Oxford: *Governance: An International Journal of Policy and Administration* 15, no. 1, 2002: 41-63.

Koh, Harold Hongju. “Transnational Legal Process”. *Nebraska Law Review* 75 (1996): 181-207.

Korzun, Vera. “The Right to Regulate Investor-State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs”. Tennessee: *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 50, no. 2, 2017: 355-414.

Lando, Ole. “The Law Applicable to the Merits of the Dispute”. En *Essays on International Commercial Arbitration*. Ed. por Petar Sarcevic. Boston y Londres: Springer, 1991.

Lara, Juan Carlos y Ruiz, Claudio. “Acuerdos regionales de libre comercio y derechos humanos: el caso del TPP y su impacto en Chile”. Santiago de Chile: *Anuario de Derechos Humanos* 12, 2016: 237-250.

Locke, Richard, Kochan, Thomas, Romis, Monica y Qin, Fei. “Beyond Corporate Codes of Conduct: Work Organization and Labour Standards at Nike’s Suppliers”. Massachusetts: *International Labour Review* 146, no. 1-2, 2007: 21-40.

Mayer, Margery. “Global communications—what does it mean in today’s business?”. Washington, DC: artículo presentado para el *Project Management Institute Global Congress*, 2010.

Mensch, Nancy L. “Codes, Lawsuits Or International Law: How Should The Multinational Corporation Be Regulated With Respect To Human Rights?”. *University of Miami International and Comparative Law Review* 14, no. 2, 2006: 243-269, p. 251.

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, República de Chile. “Ley N° 19.496 que Establece normas sobre los derechos de los consumidores”. Biblioteca del Congreso Nacional, 1997.

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, República de Chile. “Ley N° 20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento”. Biblioteca del Congreso Nacional, 2014.

Ministerio de Hacienda, República de Chile. “Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas”. Biblioteca del Congreso Nacional, 1981.

Ministerio de Relaciones Exteriores, República de Chile. “Decreto N° 364 de 1976 que Promulga la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”. Biblioteca del Congreso Nacional, 1990.

_____. “Decreto N° 544 de 1990 que Promulga Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”. Biblioteca del Congreso Nacional, 1990.

Moran, Theodore H. “Foreign Direct Investment and Development”. En *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Globalization*. Ed. por George Ritzer. Nueva Jersey: John Wiley & Sons, 2012.

Murphy, Sean D. “Taking Multinational Corporate Codes to the Next Level”. Nueva York: *Columbia Journal of Transnational Law* 43, 2005: 389-433.

Murray, Carole, Holloway, David, Timson-Hunt, Daren, D’Arcy, Leo y Schmitthoff, Clive M. *Schmitthoff’s Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. London: Sweet & Maxwell, 11° ed., 2007.

Nascimbene, Juan. “The Phantom of the TPP: The Impact of the TPP On International Trade Relations”. *Jodhpur: Trade, Law and Development* 9, no. 1, 2017: 31-72.

Nowrot, Karsten. “Transnational Corporations as Steering Subjects in International Economic Law: Two Competing Visions of the Future?”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18, no. 2, art. 7, 2011: 803-842.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. OECD Publishing, 2013. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/lineas-directrices-de-la-ocde-para-empresas-multinacionales_9789264202436-es [visitado el 23 de noviembre de 2020].

Organización Internacional del Trabajo. *Declaración tripartita sobre principios de las empresas multinacionales y la política social*. Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo,

5° ed., 2017. Disponible en: https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124924/lang--es/index.htm [visitado el 23 de noviembre de 2020].

Organización Mundial del Comercio. “The WTO: Who We Are”. Visitado el 23 de noviembre de 2020. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm

_____. *Technical Barriers to Trade Agreement*. WTO, 1995. Disponible en: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm [visitado el 1 de diciembre de 2020].

Organización de Naciones Unidas. *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Subcomisión de Promoción y Protección a los Derechos Humanos, 2003. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/501576> [visitado el 23 de noviembre de 2020].

_____. *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2011. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf [visitado el 2 de diciembre de 2020].

_____. *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Viena: Naciones Unidas, 2013. Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf> [visitado el 23 de noviembre de 2020].

Otero García-Castrillón, Carmen. “Autorregulación y establecimiento de estándares en los contratos internacionales”. Madrid: Anuario Español de Derecho Internacional Privado VIII, 2008: 329-355.

Palma, José Gabriel. “El TPP-11 y sus siete mentiras: de democracia protegida a corporaciones protegidas”. *Centro de Investigación Periodística de Chile (CIPER)*, 26 de marzo, 2019. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2019/03/26/el-tpp-11-y-sus-siete-mentiras-de-democracia-protegida-a-corporaciones-protegidas/> [visitado el 7 de diciembre de 2020].

Perez, Oren, Amichai-Hamburger, Yair y Shterental, Tammy. “The Dynamic of Self-Regulation: ISO 14001, Environmental Commitment, and Organizational Citizenship Behavior”. Nueva Jersey: *Law and Society Review* 43, no. 3, 2009: 593-630.

Peters, Anne, Koechlin, Lucy y Fenner Zinkernagel, Gretta. “Non-state actors as standard setters: framing the issue in an interdisciplinary fashion”. En *Non-State Actors as Standard Setters*. Ed. por Peters, Anne, Koechlin, Lucy, Förster, Till y Fenner Zinkernagel, Gretta. Reino Unido: Cambridge University Press, 2009.

Peters, Anne, Förster, Till y Koechlin, Lucy. “Towards non-state actors as effective, legitimate, and accountable standard setters”. En *Non-State Actors as Standard Setters*. Ed. por Peters, Anne, Koechlin, Lucy, Förster, Till y Fenner Zinkernagel, Gretta. Reino Unido: Cambridge University Press, 2009.

Picciotto, Sol. “Rights, Responsibilities and Regulation of International Business”. Nueva York: *Columbia journal of Transnational Law* 42, no. 1, 2003: 131-154.

Pitt, H.L. y Groskaufmanis, K.A. “Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look at Corporate Codes of Conduct”. Washington, DC: *Georgetown Law Journal* 78, no. 5, 1990: 1559-1654.

Pulido Riveros, Juan Camilo. *La armonización jurídica del comercio internacional y su utilidad en la práctica mercantil en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional del Colombia. Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Magister en Derecho, 2016.

_____. “El ‘soft law’ en el derecho privado: sostén a la teoría de la ‘nueva lex mercatoria’”. Colombia: *Revista Misión Jurídica* 11, no. 4, 2018: 223-259.

Ramírez Necochea, Mario. *Curso básico de Derecho Internacional Privado*. Santiago: AbeledoPerrot Legal Publishing, 1° ed., 2010.

Rego, Sonja Olhoft. “Tax-Avoidance Activities of U.S. Multinational Corporations”. Canadá: *Contemporary Accounting Research* 20, no. 4, 2010: 805-833.

Revak, Haley. “Corporate Codes of Conduct: Binding Contract or Ideal Publicity”. California: *Hastings Law Journal* 63, no. 6, 2011-2012: 1645-1670.

Rock, Edward B. y Wachter, Michael L. “Islands of Conscious Power: Law, Norms, and the Self-Governing Corporation”. *University of Pennsylvania Law Review* 149, 2001: 1619-1700.

Roht-Arriaza, Naomi. “Codes of Conduct: The Fiction of Corporate Self-Regulation”. California: *Guild Practitioner* 58, no. 1, 2001: 38-41.

Ruiz Martín, Anna María. “Interacción y eficacia de los mecanismos de la autorregulación contra la competencia desleal en el comercio y el Derecho mercantil internacional”. Madrid: *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, no. 1, 2020: 346-364.

Schmitthoff, Clive M. “The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions”. Cambridge: *The International and Comparative Law Quarterly* 17, no. 3, 1968.

Schwab, Klaus, con Vanham, Peter. *Stakeholder Capitalism: A Global Economy that Works for Progress, People and Planet*. Nueva Jersey: John Wiley & Sons, 1° ed., 2021.

Senado, República de Chile. “Boletín 13474-07”. Visitado el 30 de noviembre de 2020. https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13474-07

Shell. “Code”. Visitado el 2 de diciembre de 2020. https://coc.shell.com/es_es.html

Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, República de Chile. *Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico*. 2016. Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/acuerdos-comerciales/acuerdo-transpacifico-tpp11/capitulos-del-acuerdo> [visitado el 7 de diciembre de 2020].

Stiglitz, Joseph E. *El malestar de la globalización*. Trad. por Carlos Rodríguez Braun. Madrid: Taurus, Santillana Ediciones Generales, 2002.

_____. “Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights with Responsibilities”. Washington, DC: *American University Law Review* 23, no. 3, 2007: 451-558.

Tapia Rodríguez, Mauricio. “¿El COVID-19 es un caso fortuito?”. *El Mostrador*, 20 de abril, 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/04/20/el-covid-19-es-un-caso-fortuito/> [visitado el 30 de noviembre de 2020].

Teubner, Gunther. “The Corporate Codes of Multinationals: Company Constitutions Beyond Corporate Governance and Co-Determination”. En *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond*:

Patterns of Supranational and Transnational Juridification. Ed. por Rainer Nickel. Oslo: ARENA-Center of European Studies at the University of Oslo, 2009.

_____. “Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of ‘Private’ and ‘Public’ Corporate Codes of Conduct”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 18, no. 2, 2011: 617-638.

_____. “Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?”. En *Transnational Governance and Constitutionalism*. Ed. por Christian Joerges, Inger-Johanne Sand y Gunther Teubner. Oxford y Portland: Hart Publishing, 2016.

Tugendhat, Cristopher. *Las empresas multinacionales*. Trad. por Antonio Maseu y Carmen Vergara. Madrid: Alianza Editorial, 1973.

Tully, Stephen. *Corporations and International Lawmaking*. Boston/Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

Villarroel Barrientos, Carlos y Villarroel Barrientos, Gabriel. “Determinación de la ley aplicable a los derechos y obligaciones emanados de los contratos internacionales”. Santiago: *Revista Chilena de Derecho* 17, 1990: 351-365.

Vodanovich H., Antonio. *Manual de Derecho Civil. Parte Preliminar y General. Tomo I*. Santiago: LexisNexis, 2003.

Weisman, Jonathan. “Trans-Pacific Partnership Seen as Door for Foreign Suits Against U.S.”. *The New York Times*, 25 de marzo, 2015. Disponible en: https://www.nytimes.com/2015/03/26/business/trans-pacific-partnership-seen-as-door-for-foreign-suits-against-us.html?_r=0 [visitado el 7 de diciembre de 2020].

Weissbrodt, David y Kruger, Maria. “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”. Cambridge: *The American Journal of International Law* 97, 2003: 901-922.

Westfield, Elisa. “Globalization, Governance, and Multinational Enterprise Responsibility: Corporate Codes of Conduct in the 21st Century”. *Virginia Journal of International Law* 42, no. 4, 2002: 1075-1108.