



Papeles el tiempo de los derechos

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO EUROPEO

F. J. Zamora Cabot
UJI de Castellón

Palabras Clave: D^o internacional privado. Derechos Humanos. Multiculturalidad. Pluralismo Legal. Responsabilidad de Empresas Multinacionales. Litigios Transnacionales Sobre Derechos Humanos. Caso *Kiobel*.

Número: 4

Año: 2012

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)



Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada (by-nc-nd)

No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO EUROPEO*

F. J. Zamora Cabot
Catedrático de Dº internacional privado
UJI de Castellón

Sumario

I.-Introducción. II.- La multiculturalidad como banco de pruebas. III.- El creciente reto de la responsabilidad de las empresas multinacionales. IV.- Conclusiones.

I.- Introducción.

Franqueados ya los albores del Siglo XXI, cabe decir que el Derecho internacional privado se encuentra en una fase de profunda revisión. No es algo que deba extrañarnos, pues siempre ha sido espejo del cúmulo de circunstancias que enmarcan cada coyuntura histórica, y la que vivimos es pródiga en grandes cambios, que lo son de todo orden, político y social, jurídico y económico, vinculados con la ciencia y la tecnología y también, necesariamente, con el plano de los valores. Muy brillantes especialistas hablan, incluso, de una necesaria *deconstrucción* del Dº internacional privado, hacia

* He desarrollado este trabajo en sede del Proyecto Consolider-Ingenio 2010, HURI-AGE, The Age of Rights, CSD2008-0007. Corresponde a una versión avanzada del que, en su momento, se publicará bajo el mismo título en el Libro Homenaje a la Profª Alegría Borrás. Agradezco a los mentores de ese Libro Homenaje el haberme permitido publicar estas páginas en la presente sede. Mis primeros recuerdos con la Profª Alegría Borrás, a quien tan merecidamente rendimos homenaje en estas páginas, se remontan a un grato mes de Julio en la Haya, donde coincidimos, junto a otros muy queridos compañeros, en la asistencia a los Cursos de la Academia de Derecho Internacional. España recién estrenaba, entre no pocos sobresaltos pero con ilimitada ilusión, una era democrática que nos había sido hurtada durante largas, inacabables, décadas. Décadas en las que, sin embargo, nuestros maestros, haciendo gala de entereza y compromiso, nos habían inculcado, junto a promociones enteras, los valores que habrían de regir nuestro desempeño universitario. La Haya, símbolo óptimo de la vivencia en tales valores, sería, por su parte, luego, uno de los referentes más sólidos en la fecunda carrera de la Profesora Borrás, sentando cátedra en los citados Cursos o participando activamente en los trabajos de la Conferencia de Dº internacional privado. Por lo que a mí atiene, y muchos años tras aquella estancia holandesa, el Profesor González Campos, que había coincidido también, fugazmente, en La Haya con nosotros - Los que tuvimos la fortuna de coincidir con él conservamos, entre otros, el recuerdo imborrable de una cena en Scheveningen, en la que el maestro brilló con su espectacular agudeza y sentido del humor-, me instó amablemente a profundizar en diversos aspectos de las relaciones entre el Dº del Tráfico Jurídico Externo y los Derechos Humanos (Lo hizo en su Prólogo a mi monografía *Las vías de solución de los conflictos de extraterritorialidad. Un estudio a partir del Derecho antitrust de los EE.UU.*, Eurolex, Madrid, 2001). En ello estoy, desde entonces, y, al tratarse de unos órdenes de realidad que también han atraído la atención de nuestra homenajeadora (Vid., por ejemplo, recientemente, su "Europa: entre la integración y la multiculturalidad", en COMBALÍA, Z., et alii, (eds.), *Derecho Islámico e Interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 23-43.), recalaré en ellos y el entorno europeo, a través de algunas notas, unos apuntes en mi propio camino, que espero algo aporten a quien lea estas páginas que, con todo afecto, dedico a la eminente Profesora de Barcelona.

planteamientos en los que, junto al Derecho internacional público, coadyuve en la Gobernanza Global, sacando partido de su gran - y, se afirma, escasamente utilizado-, potencial al respecto¹. Un potencial que, por ejemplo, adquiere un marcado tinte combativo en la promoción y tutela de los Derechos Humanos que defiende, entre otros y por ejemplo, con gran vigor y dominio técnico, la Profesora de Leiden y Amberes, Veerle Van Den Eeckhout². Y si el Derecho del Tráfico Jurídico Externo se encuentra, como digo, en fase de revisión, preciso es poner de relieve que igual sucede con el Derecho de Gentes, en la medida en la que, junto a los citados cambios, afronta desarrollos como, v. gr., respecto de la noción clave de **responsabilidad**, la llamada *responsabilidad de proteger*³, o el impacto - y también sucede con el Dº internacional privado-, del *pluralismo legal*⁴, o, por no extenderme más, la lectura hacia el *respeto a la dignidad humana* que propone actual y señaladamente la conocida *New Haven School*⁵.

¹ Un buen ejemplo sería el magistral trabajo de MUIR-WATT, H., *Private International Law, From Closet to Planet*, recogido en <http://blogs.sciences-po.fr/pilagg/files/2011/11/HMW-PILAGG-Launching-Paper-Revisited.pdf>.

² Destaco ahora, entre sus importantes obras, v. gr., su *Corporate Human Rights Violations and Private International Law*, recogido en <http://ssrn.com/abstract=1964441>. El Grupo de Estudio Sobre el Derecho Internacional Privado y los Derechos Humanos, al que me honro en pertenecer, asume también ese ánimo; entre sus recientes aportaciones, vid., v. gr., “A propósito de la Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos (La Ley Modelo Dahl)”, *REJ*, nº 11/2011, 15 pp. Asimismo, vid., en general, v. gr., MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *et alii*, *Los Derechos Humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, CIDEAL, Madrid, 2011; LEMA AÑÓN, C., “Notas sobre la universalidad de los Derechos Humanos”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, Consolider-Ingenio 2010, HURI-AGE 2011, Nº 6, 12 pp.; AUGENSTEIN, D., *Some Preliminaries to Global Law and Human Rights*, recogido en <http://ssrn.com/abstract=2125757>; MAIJALA, M., *Human Rights and Global Civil Regulation- Building on Embedded Liberalism*, recogido en <http://tutkielmat.uta.fi/pdf/gradu05978.pdf> y ARNOLD, R., (ed.), *The Universalism of Human Rights*, Springer, Dordrecht, 2013.

³ Vid., v. gr., estudiando un caso particular, HERRERO DE LA FUENTE, A., *La Crisis de Libia (2011) y la Responsabilidad de Proteger*, Lección de Inauguración del Curso Académico 2011-2012, Universidad de Valladolid, 2011.

⁴ Vid., v. gr., BERMAN, P. S., *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge U. Press, 2012 y BERGÉ, J-S, “Implementation of the Law, Global Legal Pluralism and Hierarchy of Norms”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 4, 2011, pp. 241-263. En general, asimismo, vid. la extensa doctrina recogida por CAMARERO SUÁREZ, V. y ZAMORA CABOT, F. J., en la cit. (6) de “Pluralismo y multiculturalidad: Tribunales Arbitrales Islámicos y Consejos Musulmanes (“*Sharia Courts*”) en el Reino Unido”, *ADEE*, 2012. Sobre las relaciones entre los Derechos Humanos y el Pluralismo Legal, vid., v. gr., MÉGRET, F., “International Human Rights and Global Legal Pluralism: A Research Agenda”, *Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol. 17 (I), 2013, pp. 69-95; CEBULAK, P., “Relations between Legal Orders in Postnational Law: Constitutionalism, Pluralism and the Role of Human Rights”, en *Asian Regional Integration Review*, vol. 4, 2012, pp. 89-109 y PROVOST, R. y SHEPPARD, C., (eds.), *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism*, Springer, Dordrecht, 2013.

⁵ Vid., v. gr., REISMAN, W. M., *et alii*, “The New Haven School: A Brief Introduction”, *Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 576. Asimismo, vid., BELLEY, J-G, “The Protection of Human Dignity in Contemporary Legal Pluralism”, *Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol. 17 (I), 2013, pp. 99-128. El interesante momento en el que se halla la reflexión sobre el Dº internacional público se manifiesta, también, por ejemplo, en BRUNEE, J. y TOOPE, S. J.,

Una situación en la que ambos se reestructuran, y la necesidad de afrontar con urgencia múltiples y formidables retos, llevan a abogar por una (re)unión del D° internacional público con el D° internacional privado, en la medida en que discurrir por vías separadas resulta de cierto empobrecedor para ambos, y contrario a los propósitos de la citada Gobernanza. Múltiples son los ejemplos de ello y, acaso, uno de los más salientes se esté produciendo ahora, con motivo de la revisión por la USSC de la decisión del Segundo Circuito Federal en el célebre, y capital, caso *Kiobel*⁶. Así lo ha destacado, por ejemplo, con particular agudeza, la Profesora de París, H. Muir-Watt cuando, al mediar en una disputa metodológica en el seno del D° internacional público, relativa al sometimiento o no de las multinacionales a sus mandatos, afirma que:

“(el conflicto de leyes) has long mediated between different legal orders in allocating issues of loss-allocation/remedies and violation of rules of conduct, or in engineering ‘windows’ within domestic law in order to import norms from other (foreign or international systems)”⁷.

Con lo que pone de relieve cómo el D° del Tráfico Jurídico Externo (en la mención *conflicto de leyes*) puede aportar nuevos enfoques en un debate que en principio se estaba desarrollando bajo la óptica del Derecho de Gentes. Como, singularmente, aquél puede hacerlo también en el segundo tema que se está dirimiendo respecto de ese mismo caso *Kiobel*, la llamada *cuestión de extraterritorialidad*. Recordaré al punto el análisis que le ha dedicado a este particular el Grupo de Estudio Sobre el Derecho internacional privado y los Derechos Humanos, aparecido en diversos foros de relieve⁸. Conjugar el D° internacional privado y el D° internacional público, en fin, entiendo que es en estos momentos y de cara al futuro no sólo acertado, sino ineludible, y, en lo personal, acorde con una ya larga trayectoria de investigación en la que en múltiples ocasiones me he situado en alguna zona de solapamiento o *interfaz* entre ambos⁹.

Constructivism and International Law, recogido en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2088132 .

⁶ Séame permitido referirme al estudio que he desarrollado sobre él en “*Kiobel v. Royal Dutch Corp.* y los litigios transnacionales sobre Derechos Humanos”, *Papeles el tiempo de los Derechos*, Consolidar-Ingenio 2010, HURI-AGE, 2011, N°4, 13 pp.

⁷ Op. cit., p. 18.

⁸ Entre ellos, vid., v. gr., http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/1013251/link_page_view.

⁹ Doctrina de relieve abonaría también esa estrecha vinculación. Lo expuso ya, v. gr., en términos muy firmes, el conocido especialista estadounidense PAUL, J. R., en su “The Isolation of Private International Law”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 7, 1988, pp. 149-178, un trabajo realmente espléndido, en mi opinión. Y no es distinto el parecer sobre esa vinculación de, v. gr., las citadas Profesoras VAN DEN EECKHOUT, V., y MUIR-WATT, H., a este lado del Atlántico. De interés, también, sobre este particular, entre otros, son los recientes estudios de MILLS, A., “*Towards a Public International Perspective on Private International Law: Variable Geometry and Peer Governance*”, recogido en <http://ssrn.com/abstract=2025616> ; ÍDEM, *The Confluence of Public and Private International Law*, Cambridge University Press, 2009; STEPHAN, P. B., “Privatizing International Law”, *Virginia Law*

Sea como fuere, y centrándome ya en el objeto de estas páginas, resulta claro que los Derechos Humanos, en cuya defensa pueden coincidir óptimamente el Dº internacional privado y el Dº de Gentes, afrontan en el ámbito europeo, entre otros, un doble reto de gran envergadura. Adoptando, particularmente, la óptica del Dº del Tráfico Jurídico Externo, destacaré, por una parte, ciertas cuestiones vinculadas con la compleja gestación de una sociedad multicultural en tal ámbito y, por otra, la necesidad de salir al paso de las violaciones de Derechos Humanos perpetradas en terceros Países por empresas matrices - o sus subordinadas - radicadas en Europa. Ha de tenerse en cuenta la dificultad añadida que, en el primer orden, suscitan los sentimientos de racismo y xenofobia que, nuevamente y como letales subproductos de la crisis económica que padecemos, están por desgracia arraigando en el Viejo Continente¹⁰. Y, tratándose de la responsabilidad de las empresas multinacionales, el escaso entusiasmo que, respecto de hacerla posible, están mostrando algunos Gobiernos europeos de cariz conservador, como se pone de relieve, por ejemplo, y en relación con el citado caso *Kiobel*, de proyección mundial, en unos *amicus curiae briefs* presentados ante la USSC¹¹.

Me sitúo ya ante ambos órdenes, en sendos Apartados del presente estudio. Los desarrollaré de forma sintética, como no cabe aquí de otro modo, y siempre en un intento de evaluar los retos a los que se enfrenta nuestro Dº, el internacional privado, en el ámbito descrito y en unos tiempos complejos, delicados, donde nuestro antiguo saber debe rayar a la altura de su ilustre desempeño histórico. Estas páginas, en fin, no tratan específicamente de las cuestiones emplazadas en el marco jurídico de la UE, aunque éste se traiga a colación en algunas ocasiones, cuando sea del caso¹².

Review, vol. 97, 2011, pp. 1573-1664 y MICHAELS, R., y PAUWELIN, J., *Conflicts of Norms or Conflicts of Laws? Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law*, recogido en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1543774. Asimismo, vid., MICHAELS, R., *Public and Private International Law: German Views on Global Issues*, recogido en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1259933.

¹⁰ Vid., v. gr., el monográfico de *Claves de la Razón Práctica*, Julio/Agosto de 2012, bajo el expresivo título de “Las orejas del lobo. El resurgir de la extrema derecha en Europa”.

¹¹ Me refiero a los presentados por Alemania y el Reino Unido y Holanda; vid., BELLINGER, J., *European Governments File Supreme Court Briefs in Kiobel*, recogido en <http://www.lawfareblog.com/2012/02/european-governments-file-supreme-court-amicus-briefs-in-kiobel/>. Estimo que el sustrato ideológico en el que se sustentan estas posiciones, a ambos lados del Atlántico, podría evidenciarse, por ejemplo, en el estudio de ANDERSON, K., “*Disengage and Obstruct: The UN-of-Values and the Human Rights Council*”, recogido en <http://ssrn.com/abstract=2039746>. En la USSC se encuentran también algunos sólidos partidarios de esta línea de, digamos, *pensamiento*, como los *Justices* Thomas y Scalia; vid., v. gr., la referencia a ambos en el estudio de ALBERTSON FINEMAN, M., “*Equality Across Legal Cultures: The Role For International Human Rights Law*”, *Thomas Jefferson Law Review*, vol. 27, 2004, p. 2.

¹² Valgan, v. gr., como primeras referencias, y a modo de ambientación, los estudios de MAK, CH., *Judges in Utopia. Fundamental Rights as Constitutive Elements of a European Private Legal Culture*, recogido en <http://ssrn.com/abstract=2127137>; ITZCOVITCH, G., “*Legal Order, Legal Pluralism*,”

II.- La multiculturalidad como banco de pruebas.

Tratándose de un fenómeno que no admite definiciones lineales, la realidad de unas sociedades avanzadas, como las europeas, en las que interaccionan los grupos mayoritarios de acogida, y los minoritarios surgidos en entornos particulares de inmigración, en especial, los caracterizados con lo que Robert M. Cover denomina un *nomos* propio - un universo normativo en el que la ley y la narrativa cultural resultan inseparables¹³, ha llevado a su estudio intensivo desde variados enfoques del saber y, en lo que más nos afecta, y dentro de las disciplinas jurídicas, por la nuestra, el Dº internacional privado. Así, de forma destacable, la doctrina española, asumiendo la necesidad de dar respuesta a un orden de problemas en aumento y, particularmente sensible, como no podía ser de otra forma por historia y por la realidad que vivimos, a cuanto se vincula con los grupos *nomoi* islámicos y la *sharia*, se ha implicado con mucha brillantez en el análisis de tales problemas, constituyendo un buen ejemplo entre la doctrina europea¹⁴. Y es en este punto cuando pudiéramos preguntarnos si el Dº internacional privado, en su práctica cotidiana a través de los diversos operadores jurídicos, está dando en España y en los Países del entorno europeo, una respuesta acorde con los requerimientos de la emplazada sociedad multicultural. Por lo que entiendo y en un juicio de primera impresión, diría que tal respuesta se halla al

Fundamental Principles, Europe and its Law in Three Concepts”, *European Law Journal*, vol. 18, 2012, pp. 355-384, y BUTLER, I. de J. ; DE SCHUTTER, O., “Binding the EU to International Human Rights Law”, *Reflexive Governance in the Public Interest, Fundamental Rights, Working Paper Series: REFGOV-FR-16*, 33 pp. y AUGENSTEIN, D., “The Contested Polity: Europe’s Constitutional Identity Between Religious and Secular Values”, *Edinburgh School of Law Working Paper Series*, 2009, 32 pp.

¹³ Vid., su estudio “The Supreme Court 1982 Term, Forward, *Nomos* and Narrative”, *Harvard Law Review*, vol. 97, pp. 4-68. SACHAR, A., sobre esta construcción, habla, a su vez, de grupos *nomoi*, destacando el impacto del factor religioso, siendo paradigmáticas las minorías islámicas; vid. su *Multicultural Jurisdictions. Cultural Differences and Women’s Rights*, Cambridge U. Press, 2001, p. 2 y, allí, nota (5).

¹⁴ Valgan como muestras, entre un amplio caudal de aportaciones de relieve, el importante estudio de ESPLUGUES MOTA, C., “Multiculturalidad and Spanish Private International Law: The Beginning of a Great Friendship?”, en AA.VV. *Law and State in a Multistate World. Essays in Honour A. T. Von Mehren*, Transnational Publishers, Ardsley, (N.Y.), 2002, pp. 255-275 y el de QUIÑONES ESCÁMEZ, A., “La multiculturalidad: especial referencia al Islam”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. VIII, 2002, pp. 259-342. Más recientemente, vid., también, v. gr., los de SÁNCHEZ LORENZO, S., “Estado democrático, postmodernismo y Derecho internacional privado”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10/2010, en especial, pp. 7-9; RODRÍGUEZ BENOT, A., “El Estatuto personal de los extranjeros procedentes de países musulmanes”, en *Derecho Islámico e interculturalidad*, cit., pp. 89-110; DIAGO DIAGO, M. P., “La *Kafala* Islámica en España”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº1, 2010, pp. 140-164 y JUÁREZ PÉREZ, P., “Jurisdicción Española y Poligamia Islámica: ¿Un matrimonio forzoso?”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 23, 2012, 45 pp. La malograda Profesora de Alcalá, GARCÍA RODRIGUEZ, I., nos ha dejado páginas fundamentales; Destaca entre ellas, por ejemplo, su magnífica monografía *La celebración del matrimonio religioso no católico*, TECNOS, Madrid, 1999, con prólogo del maestro GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Difícil asumir la ausencia, desoladora, de ambos.

alcance¹⁵. Contamos en la actualidad con un sistema muy versátil, muy evolucionado desde los planteamientos savignianos, capaz de acomodar, junto a sus precisas técnicas, los valores generados desde el sustrato de los D^o Humanos - como singularmente los que nuclea la libertad de religión y creencias - y, sintonizando con nuestros tiempos, los ínsitos en el citado *pluralismo legal*. No quiero, sin embargo, deducir de ello el que todo sea plenamente satisfactorio, el que no surjan lagunas y/o defectos de regulación, el que no se llegue en ocasiones a resultados inadecuados. Es preciso situarse en cada sistema estatal, como lo es mantener un esfuerzo continuo de adaptación a los nuevos retos, entre éstos, por ejemplo, los que surgen, en clave de ese pluralismo, en el contexto de las vías alternativas de solución de controversias y el espacio que debe otorgarse en ellas a los tribunales confesionales¹⁶. Cabe decir, asimismo, que se echa a faltar, a veces, algo más de arrojo, de transparencia, de voluntad política, seguramente también, respecto de la introducción de elementos normativos en los diferentes sistemas estatales, elementos que pudieran facilitar un tratamiento fluido de los problemas vinculados con la multiculturalidad. Nuestra homenajeada se ha situado en este terreno cuando habla, por ejemplo, de los *conflictos ocultos* perceptibles en el ámbito multicultural¹⁷. Yo también he tenido la ocasión de estudiarlo, al verificar la manera de introducir, por ejemplo, variadas instituciones del D^o islámico en los acervos normativos de algunos Países del citado ámbito europeo, en el que se nuclean estas páginas¹⁸. Con todo, la madurez de nuestra disciplina permite desarrollar en el entorno de la multiculturalidad la capacidad de respuesta que otorgan cauces técnicos muy depurados, por ejemplo, posibilitando el juego de la autonomía de voluntad, o el reconocimiento de situaciones constituidas al amparo de otros derechos¹⁹, o algunas variantes de la peculiar *teoría de los dos escalones* o, en especial, el manejo sutil con el que puede utilizarse el correctivo funcional de orden público²⁰. Tampoco hay que olvidar, en fin, a estos efectos, los

¹⁵ Según COMBALÍA, Z., los sistemas anglosajones, por su mayor flexibilidad, tienen ventaja a este respecto; vid. su *Recepción del derecho islámico matrimonial en la jurisprudencia estadounidense*, Comares, Granada, 2006, en especial, pp. 90-93.

¹⁶ Séame permitido recoger, como ejemplo de estudio sobre ellas, el cit. en nota (4) *supra*, bajo el título de “Pluralismo y Multiculturalidad...”.

¹⁷ Vid. “Les ordres pluriégislatifs dans le Droit international privé actuel”, *Recueil des Cours*, vol. 249, 1994, (V), pp. 334 y ss.

¹⁸ Ha sido en el trabajo, en coautoría con la Profesora CAMARERO SUÁREZ, V., bajo el título de “Reflections of Legal Pluralism in Multicultural Settings”, *Papeles el tiempo de los derechos*; Consolider-Ingenio 2010, HURI-AGE,, 2012, n^o 3, 13 pp.

¹⁹ Vid., v. gr., en general, BOWEN, J. R., “How Could English Courts Recognize Sharia?”, *University of St Thomas Law Journal*, vol. 7, 2010, pp. 411-426.

²⁰ Sobre él, vid., v. gr., LAGARDE, P. “Reference to Public Order (“Ordre Public”) in French Private International Law”, en FOBLETS, M-C, *et alii*, (eds.), *Cultural Diversity and the Law*, Bruylant, 2010,

valores *tradicionales* de nuestra disciplina, aquellos sobre los que se ha construido en su continuo empeño de facilitar la vida internacional a través del diálogo entre los ordenamientos. Diálogo a partir del conocimiento mutuo que provee el Derecho comparado y, sobre todo, del principio supremo de la *tolerancia*, que debe activarse especialmente en el citado entorno multicultural²¹.

Y es en este punto cuando debo recordar que, en buena medida, el que se saque todo el partido, o no, a los diversos sistemas de Dº internacional privado dependerá de la actuación de los operadores jurídicos y, claro está de los que ostentan facultades decisorias, jueces y autoridades. Por supuesto, no es algo circunscrito al orden de cuestiones que estoy tratando aquí pero, si se me permite, en él este aspecto resalta con particular claridad. El fenómeno multicultural es *exigente* en la medida en la que, por ejemplo, obliga a una introspección, a comprobar si hay sintonía entre los valores que se dice rigen a las sociedades europeas de acogida y los que se hacen efectivos en la práctica. Y a una cuidadosa interpretación y aplicación de normativas que parten de planteamientos diversos a los que consideramos usuales²² o, teniendo, en el caso, una base confesional, si traen a colación instituciones cuyo preciso contorno no resulta nítido, por hallarse, por ejemplo, en fase emergente o de revisión, o sometidas a peculiares narrativas culturales, etc.²³ Sin olvidar que resulta bastante usual, por ejemplo, que las sedes judiciales se vean afectadas por la escasez de medios y el exceso de trabajo pendiente, lo que de cierto no facilita la importante tarea que desarrollan²⁴.

Una buena gestión de las cuestiones que se suscitan en sede multicultural, desde nuestra óptica, pasa entonces seguramente por superar problemas cotidianos, más que grandes disparidades de planteamientos en el orden de los principios, pues hay que presumir una razonable homogeneidad en la aceptación de los propios a los sistemas que definen a las sociedades europeas, por parte de los citados operadores jurídicos. Así,

pp. 521-546 y CAMPIGLIO, C., “Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 2011 (4), pp. 1029-1064.

²¹ Sobre él, vid., v. gr., en general, AUGENSTEIN, D., *Tolerance and Liberal Justice*, recogido en <http://ssrn.com/abstract=1371154>.

²² Aunque algunas de ellas alberguen peculiares *retornos*; vid., v. gr., EL-AZHARY SONBOL, A., “The Genesis of Family Law: How *Sahri’ah*, Custom and Colonial Laws Influenced the Development of Personal Status Codes”, *Musawah*, 2009, pp. 179-207.

²³ Vid., v.gr., el interesante estudio centrado en el *mahr* o dote islámica a cargo de FOURNIER, P., *Muslim Marriage in Western Courts, Lost in Transplantation*, Ashgate, Surrey, 2010. También, sobre aspectos comerciales y la *Sharia*, v. gr., el de ROARK, M. L., “**Reading Mohammed in Charleston**: Assessing the U.S. Courts’ Approach to the Convergence of Law, Language, and Norms”, *Widener Law Review*, vol. 14, 2008, pp. 205-238.

²⁴ Un interesante acercamiento a la teoría general de nuestra disciplina, en clave del quehacer judicial, se contiene, v. gr., en el estudio de ZAREMBY, J., “Restating the Restatement of Conflicts: Approaching the Legitimacy Question in Choice-of-Law Theory”, recogido en <http://ssrn.com/abstract=2125436>.

estudios como el de M. Arvidson, que analiza en profundidad una saga con múltiples incidencias desarrollada ante un órgano jurisdiccional sueco durante cinco años en el caso *Atosa Mirdamadian y Peikan Tavakoli*, resultan muy ilustrativos²⁵. En el de esta autora, por ejemplo, se pone de relieve cómo la ausencia de cualquier aprendizaje sobre la Sharia por parte de los jueces, les lleva a salir del paso a través de la propia cultura y usos judiciales, además de, por ejemplo, mantener la práctica de estimar como auténtico el relato presentado por las partes en sus alegaciones, a la vez que quedan libres para aportar sus propias claves sobre lo debatido. Todo ello puede conducir a resultados que M. Arvidson considera poco satisfactorios, teñidos de un cierto artificio y suplantación, aunque quepa progresar hacia su mejora a través, por ejemplo, de cambios en la estructura de la carrera judicial, abriendo nuevas vías de acceso para conseguir la condición de juez, y en la creación de instancias especializadas como, siempre en Suecia, el llamado Tribunal de Emigración²⁶. Los problemas cotidianos a los que he aludido vemos que existen, pues, y conviene dedicarles atención preferente, sin hurtar su dificultad real. Estudios como el que acabo de citar pueden arrojar muchas luces, generando pautas de actuación a los poderes públicos en los diversos Países. Personalmente, y concluyo ahora el presente Apartado, me han resultado muy ilustrativos en este orden, trascendiendo ya del ámbito británico en el que se centran, los suscritos por un bien conocido especialista, P. Shah, en los que se aúnan sólidos fundamentos académicos con una amplia experiencia cerca de las instancias de la práctica, administrativas y judiciales lo que, sin duda, proporciona un excelente *vantage point* para aportar reflexiones de interés sobre este conjunto de problemas²⁷.

III.- El creciente reto de la responsabilidad de las empresas multinacionales.

Debo a mi buen amigo el Profesor Vicente García Edo, Director del Departamento al que pertenezco, el conocer un interesante texto del D^o histórico valenciano, los llamados “*Establiments y ordinacions del lloch de la Torre Den Besora...*”, donde entre, otros, se recogen diversos aforismos de los que, traducido, presento aquí uno. Dice así: “*Es cosa*

²⁵ Vid., “Shari’a from Behind the Bench: Court Culture, Judicial Culture and a Judge-made Discourse on Shari’a at a Swedish District Court”, en NIELSEN, J.S y CHRISTOFFERSEN, L., (eds.), *Shari’a as Discourse. Legal Traditions and the Encounter with Europe*, Ashgate, Surrey, 2010, pp. 97-115.

²⁶ Op. cit., pp. 114 y s.

²⁷ Vid., v. gr., entre su extensa obra, un título reciente, “Inconvenient Marriages, or What Happens When Ethnic Minorities Marry Trans-Jurisdictionally”, *Utrecht Law Review*, vol. 6, (2), 2010, pp. 17-32. Sobre el Reino Unido, vid., asimismo, MENSKI, W., “Life and Law. Advocacy and Expert witnessing in the UK”, en HOLDEN, L., (ed.), *Cultural Expertise and Litigation*, Routledge, Abingdon, 2011, pp. 151-171 y PILGRAM, L., “British-Muslim Family Law and Citizenship”, *Citizenship Studies*, vol. 5-6, 2012, pp. 769-782. Estudiando la práctica de los tribunales franceses, por su parte, vid., v. gr., BOUILLIER, V., “French Law Courts and South Asian Litigants”, *ibidem*, pp. 53-70.

ardua y dificultosa el contener a los ricos dentro de los límites de las leyes". Parece una visión algo radical, pero si sustituimos "ricos" por *empresas multinacionales* y "leyes" por *Derechos Humanos*, hablaríamos de una realidad que, por desgracia, resulta incuestionable en nuestro mundo y, especialmente, en señalados sectores de actividad como, por poner sólo dos ejemplos, la industria extractiva de minerales y la vinculada con las energías no renovables, sobre todo, gas y petróleo. Una realidad, por otra parte, que atrae un interés en aumento reflejado en un ingente caudal de estudios y documentación²⁸ y en relevantes iniciativas a cargo de sujetos prominentes de la comunidad internacional, como las Naciones Unidas, y su Marco "Proteger, Respetar y Remediar"²⁹, junto a otras auspiciadas por las sociedades civiles de los diversos Países³⁰.

Nuestro D^o, el internacional privado, no es, no puede ser tampoco, ajeno a la citada realidad. Sobre él se instrumentan, por ejemplo, los litigios civiles transnacionales sobre violaciones de los Derechos Humanos, lo que se conoce como *transnational human rights civil litigation*, THRCL³¹, entre los que, como ya dije y en estos momentos, descuella el citado caso *Kiobel*. Pero éste es símbolo de lo que pudiéramos llamar un fenómeno de retroceso en relación con el privilegiado foro que han sido hasta ahora las sedes federales de los EE.UU., ante las que se han dirimido, o están dirimiéndose, más de 200 casos que implican a empresas multinacionales, en clave principalmente de la ya célebre *Alien Tort Claims Act*³². Tal fenómeno, sin embargo, se encuentra fuera del

²⁸ Vid., por ejemplo, al respecto, la doctrina que he recogido en la nota (1) de mi estudio "La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los Derechos Humanos: práctica reciente", en *Papeles el tiempo de los derechos*. Consolider-Ingenio 2010, HURI-AGE, 2012, N° 1, 25 pp. También, entre otros, MCCORQUODALE, R., "Business, the International Rule of Law and Human Rights", recogido en <http://ssrn.com/abstract=2088789>, 20 pp.; STAATH, CL. y WRAY, B., "Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law", *EUI Working Papers. Law 2012/02, Towards Social Environmental Justice?*, pp. 77-95 y AMERSON, J. M., "The End of the Beginning?: A Comprehensive Look at the U.N.'s Business and Human Rights Agenda From a Bystander Perspective", recogido en <http://ssrn.com/abstract=2084257>. Llamo especialmente la atención sobre la que entiendo es una obra mayor surgida recientemente entre la doctrina comparada; me refiero a la de ENNEKING, L. F.H., *Foreign Direct Liability and Beyond*, Eleven, The Hague, 2012.

²⁹ Vid., v. gr., sobre él, las apreciaciones de ENNEKING, L. F. H., op. cit., pp. 425-440 y, en general, el de AMERSON, J. M., op. cit. en nota (28), *supra*.

³⁰ Cito entre estas últimas, por ejemplo, la petición "Justicia Corporativa", presentada al Parlamento Suizo, con refrendo de 135.285 firmas, el 13/06/2012. En ella se urge al Consejo Federal y al Parlamento helvético a que obliguen a las empresas multinacionales cuyo establecimiento principal se halle en el País alpino, a que respeten el medio ambiente y los Derechos Humanos en todo el mundo; vid., <http://www.swissaid.ch/en/node/1243>.

³¹ Vid., v. gr., a su respecto, los estudios que recojo en "La responsabilidad...", cit., ahora en su nota (2).

³² Sobre este punto, vid., v. gr., KIRSHNER, J.A., *Why is the U.S. Abdicating the Policing of Multinational Corporations to Europe?: Extraterritorialism, Sovereignty, and the Alien Tort Statute*, recogido en <http://ssrn.com/abstract=1956520>. También, en general, BANKS, T.G., "Corporate Liability

propósito de estas páginas, aunque, y ello sí que interesa aquí especialmente, podría compensarse, en cierta forma, con una mayor implicación de los tribunales de los Países europeos respecto de este orden de problemas. También, y en relación con la U.E., parece que está despertando del letargo en el que ha permanecido sumida y, existen actualmente en su seno iniciativas para que el acervo comunitario se acomode mejor a la magnitud de los retos que afrontamos, siempre respecto de la responsabilidad de las multinacionales y, en especial, de la mejora de las vías judiciales que permitan la reparación a sus víctimas³³. Hay que recordar que, en general, las que se califican como *hard and fast rules* del Dº internacional privado han llegado, incluso, a tener la consideración de *obstáculo* frente a esa reparación, lo que induce a cierto desasosiego³⁴. Con todo, existe ya doctrina de relieve sobre esa mejora - en relación con la de nuestro País, destacaría especialmente las aportaciones, v. gr., de la Profesora de Santiago, Marta Requejo Isidro³⁵ - y a tal doctrina, en este punto, me remito³⁶.

Dando un paso más, y respecto de esa mayor implicación de los tribunales, a la que acabo de aludir, existen ciertamente ya muchos datos que implican un cambio de decorado en el panorama de la práctica europea sobre la responsabilidad de las multinacionales. Algunos, sin referirse explícitamente a ellas, sí que van conformando lo que cabe denominar *un nuevo ambiente* que fragua en los diferentes Países europeos en múltiples disposiciones sustantivas y procesales, o de carácter penal, o de referencia a los dictados del Dº internacional y sus mecanismos de defensa a través de las

Under the Alien Tort Statute: The Second Circuit’s Misstep Around General Principles of Law in *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*”, *Emory International Law Review*, vol. 26, 2012, pp. 227-281.

³³ Vid., v. gr., ENNEKIN, L. F.H., op. cit., pp. 290-316.

³⁴ Vid., v. gr., VAN DEN EECKHOUT, V., *Corporate Human Rights...*, op. cit. en nota (2), *supra*, refiriéndose, en pág. 20, a la opinión de JAGERS, N. M. C. P. y VAN DER HEIJDEN, M.-J., “Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands”, *Brooklin Journal of International Law*, vol. 33, 2008, p. 843.

³⁵ Entre ellas, su estudio “Violaciones graves de Derechos Humanos y litigación civil internacional: estado de la cuestión en Europa”, en AA.VV. *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de Derechos Humanos: estado de la cuestión*. Universidad de Alcalá, Defensor del Pueblo y Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, (en prensa).

³⁶ Vid., v. gr., los estudios recogidos en la cita (41) de mi “*Kiobel v. Royal Dutch...*”, cit. en nota (9), *supra*. Asimismo, entre otros, el de KIRSHNER, J. A., “Why is the U.S...”, cit. en nota (35), *supra*; WEBER, J., “Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation”, *Rebels Z.*, vol. 75, 2011, pp. 619-644; WOUTERS, J., y RINGAERT, C., “Transnational Corporate Responsibility for the 21st Century: Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses in the European Union: The Challenge of Jurisdiction”, *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, pp. 939-975; VAN DEN EECKHOUT, V., *Corporate Human Rights...*, cit. en nota (5), *supra*; Ídem, “The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a Contribution to the European Legal Space(III): The Role of European Private International Law”, REFGOV-FR-4, *Working Paper Series*, 2006; Ídem, *Competing Norms and European Private International Law*, recogido en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1259334 y STRONG, S.I., “Regulatory Litigation in the European Union: Does the U.S. Class Action Have a New Analogue?”, recogido en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2123608 .

jurisdicciones estatales, etc.³⁷ Ese ambiente se ha concretado ya, por otra parte, en multitud de casos dirimidos o en trance de serlo ante las citadas jurisdicciones. Las holandesas, por ejemplo, está siendo particularmente activas, pudiéndose citar, por ejemplo, a su respecto, el caso *Van Anraat*, sobre exportación ilegal de armamentos, los que implican a *Royal Dutch Shell* por vertidos incontrolados en el territorio ogoni, de Nigeria³⁸, el caso *Trafigura*, vinculado con el incidente en Costa de Marfil a cargo del buque Probo Koala³⁹ o, recientemente, la decisión del Tribunal de Distrito de La Haya, 21-III-2012, otorgando una indemnización al Dr. Asraf El Hojouj, por torturas padecidas a cargo de agentes del -entonces- Gobierno Libio⁴⁰. Cabe recordar, asimismo, que tanto Holanda como Bélgica, por ejemplo, en virtud de su legislación interna y al haber ratificado el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, permiten que se persiga a las empresas por su responsabilidad en crímenes internacionales, aunque dicho Estatuto no lo contemple⁴¹.

Valga el caso holandés como ejemplo, las limitaciones de espacio que debo observar no me permiten traer a colación los como digo, muchos otros casos que conforman ya una nutrida práctica en los Países europeos y se reflejan en la doctrina que he recogido en los lugares pertinentes del presente Apartado. A tal doctrina, pues, debo remitirme, finalizando éste con una reflexión: el Dº internacional privado puede ya afrontar sin mayores dificultades en el ámbito europeo, a través de sus propias vías, el problema aquí tratado. Tiene recursos técnicos para ello, que aún han de mejorarse, por ejemplo, en sede de la U.E. y, si se me permite, haciéndolo juega a favor de los vientos de la Historia que, sobre este punto, se hacen sentir en nuestro Viejo Continente.

³⁷ Todo ello se trata extensamente, por ejemplo, en KIRSHNER, J. A., *Why is the U.S...*, cit., *pass*, y en BUGGENHOUDT, C., y COLMANT, S., *Justice in a Globalised Economy: A Challenge for Lawyers. Corporate Responsibility and Accountability in European Courts*, Avocats Sans Frontières, March 2011, 61 pp. En nuestro País, como es sabido, v. gr., la ley penal se extiende ya a las empresas; vid., v. gr., sobre ello, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática”, *Otrosí*, nº 6, Abril-Junio de 2011, pp. 7-14. Asimismo, vid., en otro aspecto relevante para España, CARNERO ROJO, E., “National Legislation Providing for the Prosecution and Punishment of International Crimes in Spain”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 699-728.

³⁸ Vid., sobre los citados, por ejemplo, BUGGENHOUDT, C., y COLMANT., S., op. cit., pp. 39-58.

³⁹ Vid., v. gr., sobre él, JESSE, K. D., y VERSCHUUREN, J., *Litigating Against International Business Corporations for Their Actions Abroad: Recent Environmental Cases from the Netherlands*, recogido en <http://ssrn.com/abstract=1773165>.

⁴⁰ Rechtbank's Gravenhage LJN: BV9748.

⁴¹ Vid., KIRSCHNER, J. A., op. cit. p. 44 y s. Ilustrando, en general, la situación sobre estos problemas en los Países Bajos, vid., vgr., CASTERMANS, A. G., *The Legal Liability of Dutch Parent Companies for Subsidiaries' Involvement in Violations of Fundamental, Internationally Recognized Rights*, recogido en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626225 y VYTOPIL, L., “Contractual Control and Labor-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices”, *Utrecht Law Review*, vol. 8, 2012, pp. 155-169.

IV.- Conclusiones.

Resulta algo excesivo el título de este Apartado si pensamos que sólo he planteado en estas páginas, como advertí, unos modestos apuntes en mi camino. Pero, al menos, quisiera haber ayudado en una toma de conciencia respecto de la necesidad de integrar cada vez con más firmeza en nuestro Derecho, el internacional privado, las exigencias de los Derechos Humanos. Y exigencias son, e ineludibles incluso en un ámbito de privilegio como se suele considerar al europeo respecto de ellos. Por una parte, asistimos, como dije, con desconsuelo y preocupación al resurgimiento de los viejos espectros racistas y xenófobos que tanto daño hicieron. Así, por ejemplo, el caso de A. Breivik, un monstruo en lo moral, pero legalmente responsable de sus actos, ha de llevarnos a reflexionar sobre las fuentes de las que ha bebido, las connivencias en las que se mueven los movimientos infames a los que pertenece, y la enorme amenaza que todo ello representa. Por otra parte, y aunque Europa se halle en un momento de excepcional gravedad en lo económico -y no sólo en ese plano- el hecho irrefutable de la perpetración de violaciones de Derechos Humanos, a cargo de multinacionales europeas, fundamentalmente en los Países del llamado Tercer Mundo, no puede ser silenciado ni, en lo posible, dejar de ser prevenido y, en especial, sometido a reparación. Pues bien, entiendo que, en ambos casos, luchar contra la sinrazón y contra los desmanes empresariales y las gruesas violaciones de Derechos Humanos que suelen conllevar, el Dº internacional privado tiene mucho que hacer. Y es del todo preciso hacerlo. Veerle Van Den Eeckhout lo ha expresado nítidamente, y lo suscribo por completo: “(...) expreso la esperanza de que en el futuro, el Dº internacional privado sea usado como un arma en la batalla *contra* la injusticia y *a favor* de conseguir un mayor nivel de protección de los Derechos Humanos”⁴²⁴³.

⁴² Vid., su *Competing Norms*, cit., p. 36. La cursiva es de la autora.

⁴³ Querida Alegría: Tras la nuestra, otras generaciones han visitado La Haya. No pocos de sus miembros han asumido una visión del Dº internacional privado en la que, junto al Dº internacional público, se trata de perseverar en lo que has denominado “cultura de la paz”. La paz como valor supremo, clave del ordenamiento internacional, cuya consecución implica un esfuerzo constante, infatigable, en todos los terrenos. Este fundamento ha arraigado ya entre los que nos siguen, y el del respeto y lucha por la dignidad humana. El progreso de nuestra ciencia continúa, pues, del mejor modo. Y en este punto, y con él doy término a estas páginas, surge en mi recuerdo un poema de Saint- John Perse:

“Tierra arable del sueño/ y para qué construir/ he visto el mundo distribuido en vastos espacios/
y mi pensamiento nunca se alejó del navegante” **Anábasis**.