

## LA REALIDAD DETRÁS DE LA FICCIÓN: ¿CUÁL ES EL LUGAR DE LA DOCTRINA DEL "VELO SOCIETARIO" EN LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES?\*

IVÁN LEVY\*\*

**Resumen:** En el presente trabajo, el autor se propone rastrear la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario en el derecho internacional. Para ello, se recorren las distintas jurisdicciones que se han visto en posición de aplicarlo y se exponen las razones por las que se decidió por su aplicación o no.

**Palabras clave:** velo societario – velo corporativo – nacionalidad – responsabilidad – atribución – víctimas – tribunales – jurisdicciones internacionales.

**Abstract:** In the present paper, the author works on the application of the doctrine of the corporate veil in the scope of Public International Law. For that purpose, this paper analyses the different rulings rendered by International Tribunals when facing cases in which lifting the corporate veil could be a tool to solve the case.

**Key Words:** corporate veil – nationality – liability – attribution – victims – tribunals – international jurisdictions.

### I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se recorre la jurisprudencia internacional en materia de identidad de las corporaciones. En particular, se tratará el corrimiento del velo societario como doctrina aplicada por los diferentes tribunales que han tratado con la nacionalidad de las personas jurídicas, así como su res-

\* El trabajo ha sido realizado en el marco de la asignatura "Sujetos y Jurisdicciones" a cargo de la Prof. Natalia Luterstein en la Facultad de Derecho (UBA).

Recepción del original: 07/05/2015. Aceptación: 17/11/2015.

\*\* Estudiante de Abogacía (UBA).

ponsabilidad, y la identidad de los integrantes de las mismas como víctimas de violaciones de derechos humanos.

## II. EL "LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO"

En primer lugar, se debe aclarar los conceptos con los que se trabajará a lo largo del presente texto.

Debemos tener en claro que una corporación "*es una persona jurídica con identidad separada de sus accionistas*".<sup>1</sup> La visión tradicionalista sobre las personas jurídicas concluye que los accionistas no tienen ningún interés directo en la propiedad de la corporación salvo en casos de liquidación.<sup>2</sup>

Teniendo en cuenta que la nacionalidad de una persona jurídica puede ser diferente que la de los socios que la componen, el llamado "levantamiento del velo societario" significa tener en cuenta la diferencia entre la nacionalidad de una corporación o persona jurídica y la nacionalidad de sus accionistas.<sup>3</sup> En otras palabras, implica para un tribunal mirar más allá de la nacionalidad de la sociedad, considerando que tal vez sus accionistas reflejen una composición nacional diferente.

A pesar de que existen diversas teorías que justifican levantamiento del velo corporativo, la regla general del derecho empresarial es mantener la separación legal de la forma corporativa.<sup>4</sup> Ello implica no considerar de ninguna manera la composición de la persona jurídica, y remitirse únicamente a la nacionalidad de la corporación. Sin importar que teoría se considere, el levantamiento del velo continúa siendo una excepción,<sup>5</sup> y los tribunales deben aplicarla como tal.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que "los enfoques hacia el levanta-

1. HORNSTEIN, G., "Corporation Law and Practice", *Harvard Law Review*, Vol. 74, No. 2, Boston, 1960 [Traducción del autor] § 12.

2. AA.VV., "Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations - Barcelona Traction Revisited", 41, en *Fordham Law Review* 394, 1972, [Traducción del autor] p. 401 disponible en: [<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol41/iss2/5>] consultado el 13/10/2014.

3. KRYVOI, Y., "Piercing the Corporate Veil in International Arbitration", en *Global Business Review*, Vol. 1, 2011, [Traducción del autor] p. 173.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

tamiento del velo difieren no solo de una jurisdicción a otra, sino también dentro de los derechos internos de los Estados".<sup>6</sup>

Asimismo, el levantamiento del velo societario puede ser una herramienta para la atribución de responsabilidad de una sociedad, como se verá a lo largo del trabajo. Por último, la mencionada doctrina puede también ser de utilidad para identificar a las víctimas de ciertos actos perpetrados contra una persona jurídica, pero cuyos verdaderos damnificados sean personas diferentes de esta.

En las siguientes secciones, se analizarán las posturas de las diferentes jurisdicciones internacionales respecto del levantamiento del velo societario.

### III. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La CIJ es el órgano jurisdiccional de la ONU. Tiene competencia contenciosa respecto de Estados, y dado que la jurisdicción internacional es voluntaria, estos deben haber consentido a la jurisdicción de la CIJ para que exista un caso.

La cuestión relativa a separar o no a la persona jurídica de sus controladores comenzó, en el plano internacional, con un caso muy conocido ante la CIJ.

En el año 1970, el caso de *Barcelona Traction* analizó la cuestión a la luz de la protección diplomática. La compañía había sido constituida en y bajo las leyes de Canadá, lugar donde funcionaban las oficinas administrativas, en el año 1911. Luego de la I Guerra Mundial, la mayoría de los accionistas de la compañía eran belgas.

Luego de producirse una disputa respecto a la quiebra o no de la compañía, España se convirtió en miembro de la ONU y aceptó la jurisdicción de la CIJ. Así, Bélgica inició un reclamo contra España en dicha jurisdicción. España objetó en diferentes cuestiones, dos de las objeciones fueron rechazadas. Las otras dos, capacidad y agotamiento de recursos internos, fueron unidas al fallo sobre el fondo.<sup>7</sup>

6. BOECKSTIEGEL, K. H., *Arbitration and State Enterprises: Survey of the National and International State of Law and Practice*, Institute of International Law and Practice, Kluwer, 1989, [Traducción del autor] p. 41.

7. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Barcelona Traction, Lights and Power Co. (Belgium v. Spain)", Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. 4, 1964 [Traducción del autor] párrs. 14-45.

En esta decisión previa al fallo, el juez WELLINGTON KOO expresó que la objeción respecto a la capacidad de Bélgica para reclamar por sus accionistas debía ser rechazada. Ello en virtud, entre otras cuestiones, de la Opinión Consultiva emitida por la CIJ referida a la *Reparación de daños sufridos en servicio de las Naciones Unidas*, donde se argumentó a favor de la posibilidad de reclamar sin tener en cuenta la cuestión de la constitución de una persona jurídica.<sup>8</sup>

En aquel momento, hubo doctrina en respaldo de esta posición, argumentando que "*no hay ninguna buena razón por la cual un Estado no pueda proteger a accionistas que son sus nacionales*".<sup>9</sup> El sustento jurídico a favor de una doctrina de conexión genuina entre el Estado y sus nacionales accionistas parecía estar presente en este caso.

Sin embargo, la decisión de la CIJ no se sustentó en la posición de WELLINGTON KOO. Por el contrario, se basó en la objeción que presentó España, sosteniendo que aún si la CIJ era competente en este caso, la demanda era inadmisibles porque Bélgica no tenía *iusstandi* para intervenir en representación de una compañía canadiense incluso si existían intereses de nacionales belgas.<sup>10</sup>

La CIJ determinó que no existían normas en el derecho internacional respecto de los derechos de los accionistas. En su análisis, la CIJ se remite al derecho interno, en ausencia de normas internacionales.<sup>11</sup> Así, el Tribunal analiza que en los derechos internos las personas jurídicas son diferentes de las personas que las componen. La CIJ hace una distinción entre "derechos" e "intereses".<sup>12</sup>

Los derechos que tiene un accionista son aquellos que tiene directamente sobre la compañía en calidad de accionista. Bélgica, según la CIJ, no estaba tratando de proteger los derechos de sus accionistas, sino que trataba de proteger a la compañía, que es un interés de los accionistas, pero no un derecho. Así, la CIJ concluye que un interés no es

8. *Ibid.*, párrs. 53-62.

9. FLEMMING, B. "Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited", en *Can. Y.B. Int'l L.* 306, 313, 1965 [Traducción del autor] p. 309.

10. AA.VV., "Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations - Barcelona Traction Revisited" *ob. cit.* [Traducción del autor] p. 416.

11. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Barcelona Traction, Lights and Power Co. (Belgium v. Spain)" *op. cit.*, [Traducción del autor] párrs. 34-35.

12. *Ibid.*, párr. 36.

suficiente para una demanda a nivel internacional,<sup>13</sup> por lo que rechaza la demanda.

Este fallo ha sido duramente criticado por la doctrina, que afirmó que la CIJ no tenía necesidad de recurrir al derecho interno y que, en caso de que lo hiciera, debía contemplar las excepciones que los derechos locales establecen y que permiten levantar el velo corporativo. La CIJ aceptó, así, doctrina tradicional del siglo XIX, e ignoró todos los desarrollos sobre los derechos de los accionistas dentro del derecho interno de los Estados.<sup>14</sup>

#### IV. LOS TRIBUNALES ARBITRALES DEL CIADI

El Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, en una de sus funciones, administra el servicio de arbitraje de inversión. La mayoría de las demandas presentadas frente a tribunales arbitrales de este tipo pertenecen a personas jurídicas, empresas que alegan ser "inversoras" en un Estado parte de un Tratado Bilateral de Inversiones.

Esto lleva a que los tribunales del CIADI se hayan enfrentado, en más de una oportunidad, a situaciones en las que debieron analizar el carácter de inversor o no de un demandante. En esta sección, nos referiremos a algunos de esos casos.

En primer lugar, en el caso de *Rumeli Telecom A.S. and TelsimMobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazakhstan*, el Tribunal observó que "en ninguna disposición del Convenio CIADI existe normativa para levantar el velo societario de un demandante".<sup>15</sup> Sobre dicha base, el Tribunal rechazó la aplicación de un examen de nacionalidad efectiva, absteniéndose de levantar el velo corporativo y limitándose a un análisis formalista sobre la nacionalidad de la persona jurídica.

Sin embargo, esta doctrina que parece estar justificada en las palabras

13. *Ibid.*, párrs. 37-38.

14. AA.VV., "Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations - Barcelona Traction Revisited" *ob. cit.* [Traducción del autor] p. 417-418; BROWNFIELD, "International Law-Corporations-Who Represents the Interests of the Shareholder in an International Corporation?", en *J. Int'l L. & Econ.* 239, 243, 1971 p. 48.

15. *Rumeli Telecom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award, junio 29, 2008 [Traducción del autor] párr. 186.

(o en la ausencia de palabras) del Convenio CIADI, llevaría, de ser aplicada en otros casos, a soluciones alejadas de la realidad que permitirían el abuso de derecho.

Así es que, en la decisión de jurisdicción de *Tokio Tokelés c. Ucrania* uno de los árbitros renunció al Tribunal por estar en desacuerdo con la mayoría, que estableció que existía jurisdicción sobre una compañía constituida en Lituania cuya composición era 99% de nacionales del Estado demandado. El árbitro disidente advirtió que un argumento formalista en este caso iba en contra del objeto y fin del Convenio CIADI, que protege inversiones extranjeras y cuyo sistema no está diseñado para inversores locales.<sup>16</sup>

Otros Tribunales bajo reglas CIADI sí adhirieron a la doctrina del velo societario, para analizar si efectivamente los demandantes eran nacionales del Estado que había firmado el TBI o no.

En el caso de *Vacuum Salt Products Ltd. c. Ghana*, el Tribunal advirtió que el Convenio CIADI se refiere, respecto a los inversores en el artículo 25(2)(b), a "control extranjero". Esto dibuja un límite objetivo, según el Tribunal, respecto del cual la jurisdicción de los tribunales del CIADI no puede apartarse.<sup>17</sup> El Tribunal fue más allá, y afirmó que "*si una persona no controlada por inversores extranjeros pudiera acceder a la protección del sistema del CIADI, el Convenio [CIADI] sería utilizado para fines para los que no fue creado*".<sup>18</sup>

Asimismo, el Tribunal en *TSA c. Argentina* estableció la importancia de determinar el verdadero control de una sociedad. No levantar el velo societario, según el Tribunal, sería inconsistente con el artículo 25 del Convenio CIADI.<sup>19</sup>

La compañía que reclamaba en el caso era una subsidiaria de TSI Spectrum International N.V., una sociedad constituida en los Países Bajos. El Tribunal analizó la compleja estructura detrás de TSA en Argentina, y contrastó el análisis con el artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI. El Tribu-

16. *Tokio Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, Dissenting Opinion, abril 28, 2004 [Traducción del autor] párr. 19.

17. *Vacuum Salt Products Limited v. The Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/92/1, Award, febrero 16, 1994 [Traducción del autor] párr. 36.

18. *Ibid.*, párr. 54.

19. *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5, Award, diciembre 19, 2008 [Traducción del autor] párr. 147.

nal primero determinó que la compañía TSA era argentina y su dueño era el argentino Jorge Justo Neuss.<sup>20</sup>

Así, el Tribunal consideró lo siguiente: “Una diferencia importante entre las dos cláusulas del Artículo 25(2)(b) es que la primera utiliza un criterio jurídico formal: la nacionalidad; mientras que la segunda utiliza un criterio material u objetivo: el ‘control extranjero’, con el fin de correr el velo societario y alcanzar la realidad que trasciende a la nacionalidad”.<sup>21</sup>

Según el Tribunal, el control extranjero es relevante cuando se alega que el “control está en manos de nacionales del Estado receptor (de la inversión), cuya nacionalidad formal es la misma de la empresa demandante”.<sup>22</sup> El tribunal recurre en este supuesto a la doctrina de SCHREUER, que en su Comentario a la Convención de Washington realiza la siguiente pregunta: “¿Es suficiente que nacionales de los Estados no Contratantes o incluso del Estado receptor constituyan una empresa por conveniencia en un Estado Contratante para crear la apariencia de un control extranjero legítimo?”.<sup>23</sup> El propio SCHREUER contesta que “el mejor enfoque parece ser una mirada realista al verdadero controlador y por ende bloquear, de ese modo, el acceso al Centro de las personas jurídicas controladas, directa o indirectamente, por nacionales de Estados no Contratantes o nacionales del Estado receptor”.<sup>24</sup>

Sobre esta base, el Tribunal determinó que no tenía jurisdicción sobre la controversia, ya que no existía control extranjero en la sociedad demandante.<sup>25</sup>

20. *Ibid.*, párr. 127.

21. *Ibid.*, párr. 140.

22. *Ibid.*, párr. 153.

23. SCHREUER, C. *The ICSID Convention: A Commentary*, 2da. edición, Oxford University Press [Traducción del Tribunal TSA en la cita 19 del presente trabajo], Oxford, 2009, p. 318

24. *Ibid.*

25. *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, *op. cit.*, [Traducción del autor] párr. 162.

## V. SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

### V.A. La Comisión Europea de Derechos Humanos

Si bien la CEDH dejó de funcionar tras la entrada en vigor del Protocolo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos (cuya entrada en vigencia fue el 31 de octubre de 1998, aunque la CEDH mantuvo sus funciones hasta el 31 de octubre de 1999), ha tenido alguna inherencia en la cuestión del velo corporativo.

Es en el caso *AgroteximHellas SA y Otros c. Grecia* que la CEDH se enfrenta a la necesidad de decidir si los accionistas de una compañía pueden ser víctimas de violaciones de derechos humanos. Esto implicaría levantar el velo corporativo de forma de identificar sujetos que, formalmente, son distintos de la empresa afectada por medidas estatales.

La CEDH consideró en este caso que los accionistas eran, en efecto, víctimas de las medidas tomadas por el Estado griego contra la empresa Fox. La CEDH hizo especial hincapié en el hecho de que los accionistas tenían un interés en la materia objeto de la solicitud ante la Comisión.<sup>26</sup>

Si bien la CEDH había tratado de forma más superficial la aplicación de la doctrina del velo societario en otros casos,<sup>27</sup> en *Agrotexim* la CEDH tomó una posición contundente. Así es que estableció que:

“Los derechos del demandante son sus derechos como accionistas mayoritarios de la compañía KarolosFix. Las medidas denunciadas fueron dirigidas contra la compañía, pero indirectamente afectaron a sus accionistas. En consecuencia, en la medida en que haya una injerencia sobre los derechos de propiedad de la empresa, esta interferencia debe considerarse que extiende sus derechos de propiedad a los accionistas también”.<sup>28</sup>

Si bien esta lectura parece más adecuada a los principios que gobiernan al derecho internacional de los derechos humanos, puede también ser

26. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Agrotexim Hellas y Otros c. Grecia*”, Aplicación No. 14807/89, Informe del 10 de marzo de 1994 [Traducción del autor] párr. 86.

27. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*X c. Austria*”, Aplicación No. 1706/62, Informe del 4 de octubre de 1966; COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Kaplan c. Reino Unido*”, Aplicación No. 7598/76, Informe del 17 de julio de 1980.

28. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Agrotexim Hellas y Otros c. Grecia*”, *op. cit.*, [Traducción del autor] párr. 59.

calificada de excesivamente favorable a los accionistas de una compañía.<sup>29</sup> Este caso fue llevado al TEDH, en el siguiente apartado estudiaremos la postura de ese tribunal al respecto.

## V.B. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el caso de *AgroteximHellas y Otros c. Grecia*, lo primero que debemos observar es que la mayoría de los jueces (8 de 9) se opuso a lo establecido por la CEDH (¶28) sobre el efecto indirecto del daño.<sup>30</sup>

Así, el TEDH advirtió que “la Comisión(EDH) parece aceptar que donde existe una violación a los derechos de una persona jurídica protegida (bajo el artículo 1 del Protocolo No. 1) que resulte en la caída del precio de sus acciones, automáticamente se produce una violación al derecho de los accionistas”.<sup>31</sup>

Sin embargo, “El Tribunal (EDH) considera que esta afirmación busca establecer un criterio –en la visión de la Corte, inaceptable– que le otorga locus standi a los accionistas para demandar por violaciones a los derechos de la compañía de la que son accionistas”.<sup>32</sup>

Finalmente, el TEDH considera “que levantar el velo corporativo o hacer caso omiso a la personalidad jurídica de la sociedad constituida solo se justifica en circunstancias excepcionales”.<sup>33</sup> Para dar sustento a la decisión el TEDH aclaró que “las Cortes Supremas de algunos Estados miembros del Consejo de Europa han seguido esta misma línea. Este principio también ha sido confirmado en materia de protección diplomática de empresas por la Corte Internacional de Justicia (en referencia al caso *Barcelona Traction*)”.<sup>34</sup>

Así, el TEDH adscribe a la teoría utilizada por la CIJ en *Barcelona Traction*. En sucesivas decisiones, el TEDH mantuvo la misma postura,

29. EMBERLAND, M., “The Corporate Veil in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, in *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, ZaöRV* 63 (2003), 945-969, 2003, [Traducción del autor] p. 948.

30. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, “*Agrotexim Hellas y Otros c. Grecia*”, Series A 330-A, Sentencia del 25 de septiembre de 1995, [Traducción del autor] párrs. 63-64.

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*, párr. 66.

34. *Ibid.*, párr. 66.

no solo respecto de accionistas sino de otros sujetos detrás de personas jurídicas.<sup>35</sup>

Esta postura se sostiene hasta decisiones actuales, como la de *Pana y Otros c. Rumania*, donde el TEDH estableció que "el Tribunal siempre tuvo en cuenta la separación de personería jurídica de las compañías, la posibilidad de levantar el velo societario solo se da en circunstancias excepcionales".<sup>36</sup> Adicionalmente, "en el presente caso, los demandantes no probaron ser mayoría de accionistas del banco en cuestión. En cualquier caso, ni siquiera ser accionistas mayoritarios es suficiente, en principio, para que se levante el velo y los demandantes sean considerados 'víctimas' en el sentido del artículo 34 del Convenio".<sup>37</sup> Ello lleva a pensar que, en la óptica del TEDH, el principio es no levantar el velo corporativo.<sup>38</sup>

Por otro lado, y analizando otro contexto, en el caso *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, el TEDH enfatizó que "levantar el velo societario no es algo negativo de por sí. Cuando una compañía es usada por sus dueños o administradores meramente como una fachada para realizar actos fraudulentos, levantar el velo societario puede ser una solución apropiada para defender los derechos de los acreedores de la sociedad".<sup>39</sup>

En conclusión, si bien parece que el TEDH no admite la doctrina del velo societario, cierto es que en todos los casos que la ha negado, también ha sugerido que puede aplicarse en circunstancias excepcionales.<sup>40</sup> En este

35. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Société Générale d'Investissement (SGI) y Otros c. Francia", Aplicación No. 39011/97, Decisión sobre admisibilidad del 4 de mayo de 1999; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Farbers and Harlanova c. Lituania", Aplicación No. 57313/00, Decisión sobre admisibilidad del 6 de septiembre de 2001; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "CDI Holding AG y Otros c. Eslovaquia", Aplicación No. 37398/89, Decisión sobre admisibilidad del 18 de octubre de 2001.

36. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Pana y Otros c. Rumania", Aplicación No. 3240/03, Decisión del 15 de noviembre de 2011, [Traducción del autor] párr. 80.

37. *Ibid.*

38. EMBERLAND, M., "The Corporate Veil in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *op cit.*, [Traducción del autor] p. 950.

39. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia", Aplicaciones No. 11082/06 y 13772/05, Sentencia del 25 de julio de 2013 [Traducción del autor] párr. 877.

40. EMBERLAND, M., "The Corporate Veil in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *op. cit.* [Traducción del autor] p. 951.

punto, el diálogo interjurisdiccional parece ser claro (y en algunos casos explícito) con la CIJ, adhiriendo a su fallo en Barcelona Traction.

## VI. TRIBUNALES DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito de la integración europea, el debate sobre el control y el velo corporativo se presentó de forma más amplia. La discusión no se limitó, por ejemplo a la nacionalidad de las corporaciones, sino que se elevó al ámbito general del control, y de allí al de la atribución de responsabilidad. Bien cierto es, que si fuera posible atribuir responsabilidad en virtud del velo societario, la cuestión de la nacionalidad se inclina en el mismo sentido. Accionistas o sociedades controlantes serían entonces la verdadera persona detrás de la corporación.

En casos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se planteó la posibilidad de atribuir responsabilidad que le cabría a una corporación, a la persona (física o jurídica) que la controlaba.

Así es que, en el caso de *Azko Nobel NV c. Comisión de las Comunidades Europeas*, el TJUE estableció que el control completo sobre las acciones de una sociedad establece la presunción de que el accionista ejerce control sobre la subsidiaria.<sup>41</sup> Este razonamiento ya había sido utilizado por el TJUE en el caso *StoraKopparbergslags AB c. Comisión de las Comunidades Europeas*.<sup>42</sup> De acuerdo con este razonamiento, la compañía y la subsidiaria serán consideradas como una única entidad económica,<sup>43</sup> y por lo tanto no tendrá relevancia que en ella existan diferentes personas, físicas o jurídicas.<sup>44</sup>

La presunción referida de control fue tratada por el TJUE previamente en el caso *StoraKopparbergslags AB c. Comisión de las Comunidades Europeas*. Al respecto, el TJUE sostuvo que se trata de una presunción *iuris tantum*, ya que es posible admitir prueba en contrario que demuestre la falta de control.

41. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "Azko Nobel y Otros c. Comisión de Comunidades Europeas", C-97/08, 2009, párrs. 55-62.

42. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "StoraKopparbergslags AB c. Comisión de las Comunidades Europeas", C-286/98, 1998, párr. 20.

43. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "Azko Nobel y Otros c. Comisión de Comunidades Europeas", *op. cit.*, párrs. 60-61.

44. *Ibid.*, párr. 55.

Asimismo, en el caso *Eni c. Comisión de las Comunidades Europeas*, el TJUE sostuvo que la conducta de una empresa subsidiaria es atribuible a la empresa controlante a pesar de que sean distintas personas jurídicas. Ello siempre que la subsidiaria no tenga autonomía en su conducta, sino que mayoritariamente aplique las instrucciones dadas por la controlante.<sup>45</sup>

En este caso particular, la compañía controlante era dueña del 99,97% del capital de la empresa controlada.<sup>46</sup> Ello lleva al TJUE a establecer que existe una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, de que existe control efectivo (lo que el TJUE llama "influencia decisiva") sobre la empresa.<sup>47</sup> El TJUE ya había aplicado este criterio en la decisión de *General Química y Otros c. Comisión de Comunidades Europeas*.<sup>48</sup>

Finalmente, el TJUE aclaró que la presunción no es irrefragable, ya que la empresa Eni podía probar que la empresa controlada (Versalis) tenía autonomía en su forma de actuar no solo de forma operativa sino también financiera. Sin embargo, la empresa Eni no aportó pruebas suficientes al respecto.<sup>49</sup> En este punto respecto a la falta de prueba, el TJUE también se remitió a una decisión anterior, la de *ElfAquitaine c. Comisión de las Comunidades Europeas*.<sup>50</sup>

El TJUE, en el caso *Michelin c. Comisión de las Comunidades Europeas*, explicó que "el derecho comunitario de la competencia reconoce que las diferentes sociedades pertenecientes al mismo grupo forman una unidad económica y por lo tanto una empresa en su conjunto".<sup>51</sup> Así es que, en este caso, el TJUE establece que existe uniformidad al respecto en el derecho comunitario europeo. La cuestión parece entonces demostrar que en el ámbito de la UE el levantamiento del velo societario es una regla reconocida y aplicada con periodicidad por los tribunales en materia de atribución de responsabilidad.

45. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "EniSpA c. Comisión de Comunidades Europeas", C-508/11, 2013, [Traducción del autor] párr. 46.

46. *Ibid.*, párr. 49.

47. *Ibid.*, párr. 48.

48. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "General Química y Otros c. Comisión de Comunidades Europeas", C-90/09, 2011, párr. 88.

49. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "EniSpA c. Comisión de Comunidades Europeas", *op. cit.*, [Traducción del autor] párr. 68.

50. *Ibid.*

51. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "Michelin c. Comisión de Comunidades Europeas", C-T203/01, 2003, [Traducción del autor] párr. 290.

## VII. LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO VEHÍCULOS PARA LA COMISIÓN DE CRÍMENES O DELITOS

### VII.A. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD)

La OECD, según el artículo 1 de la Convención de París de 1960, cumple la función de promover el desarrollo sustentable de los Estados miembros, así como otras funciones relacionadas.

Según la OECD, las personas jurídicas son extensamente utilizadas como vehículos para la actividad criminal. Algunos informes llevados adelante por la UE indicaron que casi todos los ilícitos, incluyendo delitos económicos, involucran la utilización de personas jurídicas.<sup>52</sup>

Asimismo, un informe de Euroshore afirmó que en todo el mundo las personas jurídicas son el medio utilizado para el lavado de dinero.<sup>53</sup>

Las autoridades fiscales de los Estados miembros de la OECD también han expresado su preocupación por la utilización de personas jurídicas para la ocultación de activos y actividades para evitar el pago de impuestos. Esta tendencia, sostienen, tiende a crecer.<sup>54</sup>

### VII.B. La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

En concordancia con la OECD, la UNODC indicó que las principales formas de abusar del secreto (bancario) han pasado de cuentas individuales a cuentas de corporaciones y otros tipos de cuentas que pueden moverse en el mercado sin la diligencia del sector bancario.<sup>55</sup>

52. OECD PUBLICATION, “Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes”, *Organisation for Economic Co-operation and Development Paper*, 2001, disponible en <http://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf> [Traducción del autor, consultado el 14/10/2014] p. 21.

53. GIDADHUBLI, R.G. & RAMA SAMPATH KUMAR, “Causes and Consequences of Money Laundering in Russia”, *Economic and Political Weekly* Vol. 34, No. 48 1999, [Traducción del autor, consultado el 02/11/2014].

54. OECD COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, “Improving Access to Bank Information for Tax Purposes”, *Organisation for Economic Co-operation and Development Paper*, 2000, [Traducción del autor] p. 11.

55. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, “Financial Havens, Banking Secrecy and Money-Laundering”, *1998 UN Report*, 1998, [Traducción del autor] p. 57.

Ello implica que las principales acciones fraudulentas efectuadas bajo la ventaja del secreto bancario se han movilizadas a las cuentas de personas jurídicas, lo que demuestra su preponderancia en este tipo de delitos.

En el próximo apartado, veremos, en el ámbito del derecho internacional penal (si es que así puede denominarse) el primer paso hacia la cristalización de la realidad descrita por la OECD y la ONU.

### VIII. EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO

El TEL no es de por sí una jurisdicción internacional en sentido puro. Se lo suele reconocer como una jurisdicción "internacionalizada", "mixta" o "híbrida", por poseer elementos internacionales y elementos nacionales en su composición (nacionalidad de los jueces, derecho aplicable, sede, etc.).

Las jurisdicciones penales internacionales (Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Tribunal Penal Internacional para Ruanda y Corte Penal Internacional) han siempre desenvuelto su jurisdicción sobre personas físicas y no han analizado la importancia de las corporaciones en los crímenes internacionales. Misma ruta han seguido los Tribunales Especiales.

En un principio, el TEL advierte:

"La responsabilidad penal de las personas jurídicas, como las empresas, es una construcción jurídica conocida y cada vez más generalizada en los sistemas nacionales; basados en la premisa de que la conducta delictiva de determinadas personas físicas hechas en su carácter oficial debe ser atribuida en virtud del derecho penal a la persona jurídica en cuyo nombre actuaron. Pero hasta la fecha el derecho internacional ha aplicado un antiguo principio –se expresa en latín como *societas delinquere non potest*– en esencia, solo las personas físicas pueden ser acusados de crímenes. Tengo que determinar si el principio de legalidad ofrece dicha defensa a las empresas en el contexto actual".<sup>56</sup>

Sin embargo, el TEL en su sentencia del 18 de octubre de 2014, parece

56. TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, "Caso c. Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Mohamed Al Amin", Decision in Proceedings for Contempt with Orders in Lieu of an Indictment, Caso No. STL-14-06/1/CJ/, [Traducción del autor] párr. 18.

haber dado un paso hacia la identificación – cuanto menos – del rol de las corporaciones en materia de crímenes y delitos.

Aunque solo refiriéndose a la administración de justicia, el Panel de Apelación concluyó que “para garantizar la administración de justicia en concordancia [con el Estatuto], la regla 60 bis debe ser interpretada como cubriendo actos que pueden ser perpetrados por personas jurídicas”.<sup>57</sup>

Así es que, por primera vez en esta rama del derecho internacional, parece existir una evolución tendiente a adaptar la disciplina a la realidad descrita por la OECD y la ONU. En ese camino, el levantamiento del velo societario puede ser una herramienta para futuros tribunales que lidien con esta cuestión.

## IX. CONCLUSIONES

Si bien las diferentes jurisdicciones aplican con diferente frecuencia la doctrina del levantamiento del velo societario, es posible construir una conclusión conjunta. En el ámbito del derecho internacional, el levantamiento del velo societario sigue siendo una excepción; una doctrina que solo se aplicará en circunstancias que lo justifiquen.

Esto, sin embargo, no puede llevar a su inutilización absoluta. La realidad empresarial dinámica del siglo XXI lleva a casos de abuso de personas jurídicas a los que los Tribunales deben de adaptarse para fallar de un modo realista, abandonando formalismos que suelen apoyarse en la intención de los Estados, pero que se alejan demasiado de lo que ocurre en los hechos.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., “Protection of Shareholder Interests in Foreign Corporations - Barcelona Traction Revisited”, en *Fordham L. Rev.* 394, 1972, disponible en [<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol41/iss2/5>]

BOECKSTIEGEL, Kart-Heinz, *Arbitration and State Enterprises: Survey of the National and International State of Law and Practice*, Institute of International Law and Practice, 1989.

57. *Ibid.*, párr. 24.

- EMBERLAND, M., "The Corporate Veil in the Case-Law of the European Court of Human Rights", en *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Za6RV 63, 945-969, 2003.
- FLEMMING, "Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited", en *Can. Y.B. Int'l L.* 306, 313, 1965.
- GIDADHUBLI, R.G. y RAMASAMPATH KUMAR, *Causes and Consequences of Money Laundering in Russia*, 1999.
- HORNSTEIN, G. *Corporation Law and Practice*, 1959.
- KRYVOI, Y. "Piercing the Corporate Veil in International Arbitration", en *Global Business Review*, Vol. 1, 2011.
- OECD COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, 2000.
- OECD PUBLICATION, "Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes", in *Organization for Economic Co-operation and Development Paper*, 2001, disponible en: <http://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf>
- SCHREUER, C., *The ICSID Convention: A Commentary*, Segunda Edición, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-Laundering*, 1998, ("1998 UN Report").
- Jurisprudencia
- COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, "AgroteximHellas y Otros c. Grecia", Aplicación No. 14807/89, Informe del 10 de marzo de 1994.
- , "Kaplan c. Reino Unido", Aplicación No. 7598/76, Informe del 17 de julio de 1980.
- , "X c. Austria", Aplicación No. 1706/62, Informe del 4 de octubre de 1966.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Barcelona Traction, Lights and Power Co. (Belgium v. Spain)", Preliminary Objections, Judgement, I.C.J. 4, 1964.
- TRIBUNAL AD-HOC DEL CIADI, "Rumeli Telecom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Kazakhstan", ICSID Case No. ARB/05/16, Award, June 29, 2008.
- , "Vacuum Salt Products Limited v. The Republic of Ghana", ICSID Case No. ARB/92/1, Award, 16 de febrero de 1994.
- , "TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic", ICSID Case No. ARB/05/5, Award, 19 de diciembre de 2008.

- , "Tokio Tokeles v. Ukraine", ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, Dissenting Opinion, April 28, 2004.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, "Azko Nobel y Otros c. Comisión de Comunidades Europeas", C-97/08, 2009.
- , "EniSpA c. Comisión de Comunidades Europeas", C-508/11, 2013.
- , "General Química y Otros c. Comisión de Comunidades Europeas", C-90/09, 2011.
- , "Stora Kopparbergslags AB c. Comisión de las Comunidades Europeas", C-286/98, 1998.
- TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO, "Caso c. Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Mohamed Al Amin", Decision in Proceedings for Contempt with Orders in Lieu of an Indictment, Caso No. STL-14-06/1/CJ.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, "AgroteximHellas y Otros c. Grecia", Series A 330-A, Sentencia del 25 de septiembre de 1995.
- , "CDI Holding AG y Otros c. Eslovaquia", Aplicación No. 37398/89, Decisión sobre admisibilidad del 18 de octubre de 2001.
- , "Farbers and Harlanova c. Lituania", Aplicación No. 57313/00, Decisión sobre admisibilidad del 6 de septiembre de 2001.
- , "Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia", Aplicaciones No. 11082/06 y 13772/05, Sentencia del 25 de julio de 2013.
- , "Pana y Otros c. Rumania", Aplicación No. 3240/03, Decisión del 15 de noviembre de 2011.
- , "Société Générale d'Investissement (SGI) y Otros c. Francia", Aplicación No. 39011/97, Decisión sobre admisibilidad del 4 de mayo de 1999.

## Tabla de Abreviaturas

CEDH	Comisión Europea de Derechos Humanos
CIADI	Centro de Arreglo de Diferencias en materia de Inversión
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convenio CIADI	Convención de Washington de 1965
OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TBI	Tratado Bilateral de Inversiones
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEL

Tribunal Especial para el Líbano

TJUE

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE

Unión Europea

UNODC

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el  
Delito