



LOS PODERES PRIVADOS Y EL ESTADO DE DERECHO

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO (COMISIÓN DE
VENECIA), CONSEJO DE EUROPA

Jueves 28 y viernes 29 de noviembre de 2024

Todo cambio social de cierto calado implica una redistribución del poder. La influencia de la tecnología y la globalización lleva tiempo redefiniendo el equilibrio existente entre las distintas formas del poder, especialmente el político, el económico y el mediático. En los últimos años, el desarrollo tecnológico ha exacerbado esta tendencia, lo que afecta negativamente a los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. No obstante, el control del poder es consustancial a su ejercicio en cualquier sociedad democrática, que deja de serlo en el momento en el que aquel no está sujeto a restricciones.

La aparición de «nuevos» agentes, normalmente transnacionales y con ánimo de lucro, con capacidad de influir y de tomar decisiones sobre cuestiones públicas va estrechando progresivamente la relación entre dinero, información y política. Por tanto, la toma de decisiones se encuentra cada vez más desvinculada de las instituciones. Los «nuevos» poderes públicos se configuran, no solo como sujetos políticos alternativos, sino también como posibles mecanismos de toma de decisiones en el marco de una comunidad mundial. Este proceso va de la mano de una reducción del interés y la implicación en política por parte de la población de los Estados miembros de la Comisión de Venecia. La creciente actividad de los grupos de interés, sumada a la menguante participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, constituye un importante motivo de preocupación.

Esta tendencia se inscribe en el contexto de un doble proceso social estrechamente interrelacionado: la transición hacia una sociedad mundial y el nacimiento de una sociedad digital. La globalización y la digitalización convergen en torno a nuevas potencias de enormes dimensiones que podrían calificarse de «salvajes», ya sean los grandes poderes financieros mundiales o los agentes digitales emergentes.

Los poderes privados y su influencia

En este nuevo ecosistema de poderes se producen fenómenos de cooptación, donde las potencias económicas pasan a ser responsables públicamente de la toma de decisiones; de incapacidad de las instituciones para velar por el cumplimiento de la legislación vigente debido a cuestiones jurisdiccionales o a una mera insuficiencia tecnológica; y de retroalimentación, pues la

concentración de atribuciones en manos del gobierno, especialmente en los ámbitos económico y mediático, constituye una baza de cara a acceder al poder y conservarlo; pero también se hace uso del consenso y del respaldo electoral como formas de legitimar dicha acumulación y desviaciones de poder, así como de deslegitimar todo vínculo o crítica proveniente de fuerzas o sujetos no electos.

Estas potencias, por su magnitud y su relevancia en el funcionamiento cotidiano de la sociedad, han demostrado tener la capacidad de imponer un marco jurídico favorable a sus intereses. Además, suelen escapar a la autoridad reguladora de los Estados y las organizaciones internacionales tienen dificultades para controlarlas. No solo ejercen el poder económico, sino también un dominio significativo del debate público y del pluralismo controlando *de facto* la esfera pública mediante la recopilación y el tratamiento de datos a gran escala. Ello les confiere una influencia social sin precedentes y las coloca en un plano de superioridad, no solo ante otros sujetos privados, sino también con respecto a los propios poderes públicos. Las reglas que rigen su funcionamiento con el objetivo de salvaguardar su modelo de negocio adquieren, hasta cierto punto, una naturaleza supraconstitucional, se aplican en todo el mundo y no ofrecen garantías jurídicas ni mecanismos de protección suficientes. Asimismo, el Estado de derecho afronta el dilema que supone controlar, por una parte, el poder técnico y científico y, por otra, el de los agentes económicos en un mercado mundial; es, sin duda, un reto de primera magnitud.

La actividad de los agentes extraconstitucionales puede acabar suscitando dudas en términos de legitimidad, representatividad, transparencia y rendición de cuentas, principios fundamentales de la democracia y el Estado de derecho. Dichos poderes privados también hacen peligrar los derechos humanos, desde los derechos «tradicionales» a nuevas dimensiones de los mismos, como el derecho a la salud, los derechos medioambientales y digitales o los denominados «neuroderechos». La relación entre ellos y los usuarios o consumidores de sus productos es asimétrica y el hecho de que estos últimos no sean conscientes de la superioridad de los primeros puede dar lugar a abusos que comprometan el disfrute de los derechos de los segundos o fomenten y perpetúen los prejuicios existentes en la sociedad.

En este contexto, los marcos jurídicos tradicionales son insuficientes, puesto que son un reflejo del clásico esquema donde Estado y sociedad, lo público y lo privado, se encuentran separados en un modelo imposible de mantener. De ahí la necesidad de reabrir el debate sobre la relación entre los poderes públicos y privados y los mecanismos de gobernanza y participación basado en un conocimiento exhaustivo de la teoría de la representación política, el Estado de derecho y los derechos humanos.

Respuestas internacionales a la influencia de los poderes privados

Hasta la fecha, Naciones Unidas ha llevado las riendas a la hora de abordar de forma integral el papel cada vez más relevante que desempeñan los poderes privados y sus consecuencias sobre los



derechos humanos. Hace casi dos décadas, se creó el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, una iniciativa a la que las empresas se pueden adherir voluntariamente para adecuar su actividad a diez principios universales en materia de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción. En 2001, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas refrendó los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, también conocidos como los Principios Ruggie, un conjunto de directrices destinado a que los estados y las empresas prevengan y se enfrenten a las posibles repercusiones negativas sobre los derechos humanos que entrañan las actividades empresariales, haciendo hincapié, entre otros, en el acceso a las medidas de reparación. El Consejo de Europa ha desarrollado estos principios con la aprobación de la Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas y, a lo largo de los años, ha abordado cuestiones concretas vinculadas al papel de los agentes privados en distintos ámbitos de su competencia¹. Otras organizaciones han desarrollado iniciativas similares (por ejemplo, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales o la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OMT). A la vista de que el peso de los agentes privados digitales es cada vez mayor, Naciones Unidas ha propuesto un Pacto Digital Mundial con el fin de establecer un marco mundial inclusivo para superar las diferencias en materia digital, de datos y de innovación.

En el Informe sobre el Estado de derecho (CDL-AD(2011)003rev), la Comisión de Venecia subrayó la importancia de «reconocer que, durante los últimos años, debido a la globalización y la desregulación, existen agentes públicos internacionales y transnacionales, así como agentes híbridos y privados con gran poder sobre las autoridades estatales y la ciudadanía» (párr. 16). No obstante, no abordó la cuestión en profundidad, sino más bien como un nuevo reto para el futuro (párr. 66). En la Lista de control del Estado de Derecho (CDL-AD(2016)007), solo se hace referencia específica a los agentes privados cuando se les encomiendan tareas públicas (párr. 56), o en asuntos relativos a los medios de comunicación (párr. 104) o a la protección de datos personales (párr. 117), si bien se reconoce la imposición de obligaciones generales derivadas del respeto de los principios del Estado de derecho (párr. 17) o de los derechos humanos consagrados en el CEDH (párr. 35-36). Por otro lado, el vínculo entre actores extrainstitucionales y democracia se abordó tanto en la Resolución 1744 (2010) «Agentes extrainstitucionales en el sistema democrático» como en el Informe de la Comisión de Venecia sobre el papel de dichos agentes en el sistema democrático, aprobado en marzo de 2013 (CDL-AD (2013)011).

¹Por ejemplo, en materia electoral, en lo relativo a la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales (Recomendación Rec(2003)4) o, más recientemente, sobre las tecnologías digitales en las elecciones (Directrices CM(2022)10). También se pueden encontrar recomendaciones que abordan el poder y la influencia de los agentes privados en las relativas a los grupos de presión (CM/Rec (2017)2), las funciones y responsabilidades de los intermediarios de Internet (CM/Rec(2018)2), la incidencia de las tecnologías digitales en la libertad de expresión (CM/Rec(2022)13) y con respecto a la inteligencia artificial, habiéndose adoptado recientemente el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho (CETS 225). En la 4ª cumbre, celebrada en 2023, los Estados miembros del Consejo de Europa se comprometieron con la [Declaración de Reikiavik](#) a desarrollar las herramientas necesarias para afrontar los nuevos retos tecnológicos y medioambientales.

Dado el contexto actual, es importante plantear nuevas cuestiones y proponer enfoques renovados, como la separación entre el poder económico y el mediático, entre este y el poder político y entre los poderes político y económico para dotar a todos ellos de mayor transparencia y seguridad jurídica y de mejores mecanismos de gobernanza, así como establecer límites a la acumulación de poder en manos de particulares y a la concentración de datos personales, fenómeno que hoy en día constituye un tipo específico de poder. Es preciso adoptar una estrategia de regulación transnacional y revisar los mecanismos normativos y de toma de decisiones, reformulando las reglas que regulan los grupos de presión o instaurando fórmulas como la colegislación.

En resumen, en el contexto actual, es imperativo que los valores constitucionales de los Estados miembros de la Comisión de Venecia se vean reflejados en las acciones de los nuevos poderes privados. Por su composición, que engloba a Estados ajenos al Consejo de Europa, la Comisión es un espacio ideal para reflexionar sobre estas cuestiones, ya que permite superar las trabas territoriales y geográficas de cualquier normativa.