



Diferentes opciones para plantear las obligaciones de los Estados en un instrumento jurídicamente vinculante sobre las ETN y otras empresas con respecto a los derechos humanos

Por Kinda Mohamadieh*
Investigadora del Centro del Sur

I. Introducción

El deber de los Estados de ofrecer protección frente a las violaciones de los derechos humanos cometidas por entidades privadas y de garantizar el resarcimiento de las víctimas de tales violaciones está consolidado en el derecho internacional en materia de derechos humanos. También queda recogido en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos¹. Sin embargo, debido a la rápida evolución de la actividad económica globalizada de las empresas multinacionales, a menudo los Estados se ven limitados a la hora de responder ante las violaciones de los derechos humanos cometidas por entidades privadas y al ejercer su derecho soberano para reglamentar este respecto. En un informe de 2008, John Ruggie apuntó que, desde la generación anterior, los derechos de las empresas transnacionales (ETN) se han ampliado considerablemente, lo que da lugar a situaciones de desequilibrio entre las empresas y los Estados, que pueden resultar lesivas para los derechos humanos².

En su Resolución A/HRC/26/9 el Consejo de Derechos Humanos dispone la creación de un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. El mandato del grupo de trabajo intergubernamental consiste en elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos (en lo sucesivo, el Instrumento). Este mandato pone a disposición de los Estados una multitud de opciones en materia de estrategias y concepciones, como las relativas al ámbito de aplicación subjetivo del Instrumento — es decir, sobre el tipo de entidades que estarán

sujetas a las reglas fijadas por dicho Instrumento — así como las referentes al análisis de las obligaciones de los Estados y de las empresas.

Estas opciones estratégicas deben abordarse de forma que se atienda el objetivo principal del Instrumento tal y como convengan los Estados al debatir, y más tarde negociar, el contenido del futuro Instrumento. La formulación de la Resolución A/HRC/26/9 parece indicar que el alcance que se pretende dar al Instrumento es más restringido que el de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, ya que en la Resolución se alude específicamente al «carácter transnacional» de las actividades de las empresas³. Una empresa que es propiedad de accionistas residentes en un país o está controlada por estos puede desarrollar actividades de «carácter transnacional» si lleva a cabo actividades comerciales a través de filiales, empresas subsidiarias o sociedades bajo su control en otro país⁴. De igual manera, una idea compartida por todos durante la primera reunión del grupo de trabajo intergubernamental fue que todas las entidades vinculadas a empresas transnacionales debían integrarse en el ámbito de aplicación subjetivo del futuro Instrumento; lo que incluye a las filiales y a otras empresas que forman parte de su cadena de suministro⁵. Pese a que resulta indiscutible que las empresas cuyas actividades solo son de carácter nacional puedan violar derechos humanos, y que se haya reconocido universalmente que *todas* las empresas están obligadas a respetar todos los derechos humanos, la formulación de la Resolución A/HRC/26/9 indica que se trata de situaciones en que las empresas transnacionales y otras empresas que desarrollan actividades transnacionales consiguen eludir su responsabilidad en materia de derechos humanos alegando motivos de jurisdicción.

También es importante adoptar las decisiones estratégicas que se han mencionado anteriormente y, a su vez, restringir las esferas que entran en conflicto con los principios afianzados del derecho internacional y las prácticas consoli-

*Traducido del inglés por Laura García

dadas en la elaboración de tratados. Este informe presenta diferentes opciones para plantear las obligaciones de los Estados en un futuro Instrumento⁶.

II. Contexto actual y opiniones de instancias oficiales en lo relativo a las obligaciones de los Estados en la esfera de los derechos humanos

Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos⁷ han reconocido que los Estados tienen obligaciones en relación con los actos cometidos por particulares o entidades que infrinjan los derechos recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸; lo que conlleva obligaciones positivas para «ejercer el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado⁹». Los Estados partes deberán regular determinadas actividades desarrolladas por particulares y entidades privadas, mediante la adopción tanto de medidas para prevenir daños futuros como de medidas retrospectivas en respuesta a daños ya infligidos¹⁰. Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos también han reconocido que es necesario que los Estados dispongan de marcos jurídicos e institucionales adecuados que proporcionen recursos en caso de violación de los derechos en el contexto de las actividades y operaciones empresariales¹¹ (véase Anexo 1).

De igual manera, varios tribunales regionales e internacionales han considerado que los Estados no son directamente responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por terceros, pero que pueden serlo al no adoptar las medidas disponibles para prevenir y castigar el comportamiento frente a estos hechos¹² (véase Anexo 2). Por tanto, las obligaciones de los Estados frente a terceros son obligaciones de comportamiento, más que obligaciones de resultado. Esto impone al Estado el deber de cumplir con el comportamiento esperado, además de observar la diligencia debida, de conformidad con sus obligaciones internacionales¹³.

En virtud del derecho internacional, se establece con claridad que cuando un Estado de origen ayuda o asiste a una empresa en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito o actúa en calidad de cómplice, dicho Estado incurrirá en responsabilidad internacional, al menos en caso de que la ayuda o asistencia hayan resultado determinantes para la comisión tal acto¹⁴. Algunos expertos coinciden en que dicha ayuda o asistencia¹⁵ podría facilitarse mediante la concesión de préstamos, garantías de inversiones, incluso de seguros contra riesgos políticos o protección en virtud de tratados de comercio e inversión a las empresas que operan en el extranjero¹⁶.

Además, la obligación del Estado relativa a la diligencia debida tiene una dimensión extraterritorial en lo que respecta a los hechos cometidos por las empresas que se encuentran bajo su jurisdicción. A este respecto, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos parecen haber aceptado que los Estados no pueden obviar el hecho de que pueden

influir en situaciones fuera de sus fronteras, aunque no ejerzan control territorial, y que dicho poder trae consigo la responsabilidad¹⁷ (véase Anexo 3). En este contexto, se debe distinguir entre jurisdicción y territorio, en cuanto a que la jurisdicción se extiende más allá del control territorial a áreas geográficas en las que el Estado ejerce un control efectivo *de jure* o *de facto*¹⁸.

III. El futuro Instrumento podría constituir una herramienta adicional de cooperación internacional

Se prevé que la concepción del nuevo Instrumento sienta sus cimientos sobre el vasto cuerpo jurídico, dispositivo y jurisprudencial que nace de los sistemas de derechos humanos tanto universales como regionales a los que se hace referencia en este documento. De ser así, el futuro Instrumento podría centrarse, por una parte, en aclarar los medios y medidas que permitirían a los Estados cumplir con las obligaciones existentes y, por otra parte, en colmar las lagunas pertinentes.

Aclarar cuáles son las obligaciones de los Estados y las medidas disponibles para respetarlas, podría ayudarles a los Estados a superar los retos a los que se enfrentan a la hora de proteger los derechos humanos cuando las empresas los violan, y en particular en el caso de las empresas de carácter transnacional. Estos casos no pueden abordarse por sí solos desde un marco nacional ni resolverse únicamente mediante los mecanismos de los que disponen los Estados, sino que precisan de cooperación internacional.

De hecho, en estudios recientes realizados bajo los auspicios de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, se han planteado dos problemas fundamentales que, hoy por hoy, contribuyen a minar la capacidad de los sistemas jurídicos nacionales para resolver los casos transfronterizos de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas. Uno de ellos es la falta de claridad a nivel internacional en cuanto al uso apropiado de la jurisdicción extraterritorial que, como señala el informe, es una importante fuente de inseguridad jurídica tanto para las personas afectadas como para las empresas. El otro es la falta de cooperación y coordinación entre los Estados interesados con respecto a la investigación, el enjuiciamiento y la ejecución de las sentencias en los casos transfronterizos¹⁹.

El futuro instrumento podría constituir una herramienta adicional en el ámbito de la cooperación internacional para complementar, no sustituir, los procedimientos nacionales y permitir a los Estados ejercer su soberanía en materia de reglamentación. Por consiguiente, dicho Instrumento complementaría la labor llevada a cabo para desarrollar los sistemas jurídicos nacionales, como, por ejemplo, a través de la iniciativa de varios países para establecer planes de acción basados en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos²⁰.

IV. Diferentes opciones para plantear las obligaciones de los Estados en un futuro Instrumento

Como se ha indicado al inicio del presente infor-

me, el mandato de la Resolución A/HRC/26/9 brinda a los Estados una multitud de estrategias y concepciones, cada una con diferentes implicaciones, en particular, en cuanto a su complejidad, eficacia, aceptación política e integración en los marcos jurídicos nacionales.

Por ejemplo, en un futuro Instrumento los Estados podrían optar por imponer una obligación a los Estados Partes para que estos adopten ciertas medidas con el objetivo de garantizar que la legislación nacional y los mecanismos de reparación abarquen los comportamientos de las empresas que pueden tipificarse como delitos, y otros tipos de comportamiento que pueden sancionarse civil o administrativamente. Los Estados también podrían optar por centrarse en aclarar en qué consiste el deber de los Estados Parte de proteger los derechos humanos mediante la reglamentación del comportamiento transnacional de las empresas, por ejemplo, determinando cuáles son las obligaciones extraterritoriales de los Estados en virtud de la legislación en materia de derechos humanos. Otra opción que podría considerarse es imponer a los Estados la obligación de adoptar planes de acción nacional o estrategias relativas a empresas y derechos humanos e informar acerca de los avances a este respecto. Podrían centrarse asimismo en determinar las bases de la cooperación interestatal para tratar los casos de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, como, por ejemplo, en lo relativo a la investigación de los casos, poniendo recursos a disposición de las víctimas para obtener reparación, y mediante el reconocimiento y la ejecución de sentencias en favor de las víctimas. En un futuro Instrumento los Estados podrían considerar igualmente la posibilidad de someter a las empresas transnacionales bajo su jurisdicción a un mecanismo de supervisión y a la jurisdicción de un régimen internacional, a los que se recurriría en los casos en los que la reparación no pudiera obtenerse por medio de los mecanismos nacionales.

Estas opciones no son exhaustivas ni excluyentes. El futuro Instrumento podría centrarse en una de las propuestas o en uno de los muchos aspectos que se deben tener en cuenta en la concepción de un futuro Instrumento. El planteamiento de estos aspectos también dependerá de las decisiones de las Partes negociadoras en relación con la concepción del tratado; lo que implica definir si las Partes negociadoras van a elegir el método prescriptivo para definir expresamente las normas que se recogerán en el derecho nacional de los Estados Partes en el Instrumento o si se centrarán en definir los objetivos que se pretenden alcanzar, lo que da margen a los Estados para elegir diferentes medios a la hora de implementar sus obligaciones. Algunos de los aspectos a los que se alude en el presente apartado se abordan más adelante.

a. La posibilidad de obligar a los Estados a cumplir ciertos criterios en virtud de su legislación nacional

Los Estados tienen la posibilidad de imponerles a los Estados Partes en el futuro Instrumento la obli-

gación de garantizar que la legislación y mecanismos de reparación nacionales se apliquen al comportamiento de las empresas que pudieran calificarse de violación de la normativa penal, civil o administrativa. En tal caso, las leyes nacionales determinarían las medidas adoptadas, pero estas quedarían regidas por el Instrumento internacional. Este enfoque permitiría alcanzar cierto nivel de convergencia a la hora de abordar el comportamiento de las empresas y la responsabilidad en las diferentes jurisdicciones y a su vez, daría pie a cierta flexibilidad para tener en cuenta las prácticas jurídicas nacionales. Conforme a este enfoque, podría integrarse al Instrumento una disposición en virtud de la cual los Estados de origen de las empresas imponen a sus nacionales la obligación de cumplir con determinadas normas donde quiera que operen²¹.

Esta posibilidad estaría en consonancia con la norma relativa a la elaboración de tratados tradicionalmente aceptada. De hecho, en la mayoría de los casos, el derecho internacional regula el comportamiento de las empresas de forma indirecta, al exigir que los Estados promulguen normas y obliguen a las empresas al cumplimiento de estas. Estos instrumentos imponen a los Estados la obligación de regular la actividad de entidades del sector privado. Estas entidades contraen obligaciones en virtud de la legislación interna que otorga fuerza jurídica nacional a los derechos y obligaciones recogidos en los tratados. Un ejemplo de ello es el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía²², que establece que los Estados tienen la obligación de implantar leyes que determinen el carácter delictivo de determinadas conductas, y de hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos, con arreglo a los principios jurídicos del Estado Parte²³.

b. La posibilidad de aclarar las obligaciones extraterritoriales de los Estados en virtud del derecho de los derechos humanos

Integrar las obligaciones extraterritoriales de los Estados relativas al comportamiento de las empresas en un futuro Instrumento constituiría la piedra angular de un tratado eficaz, que colmaría las lagunas del ordenamiento jurídico internacional actual; sistema que, a menudo, impide el acceso de las víctimas a una reparación efectiva.

Como se ha señalado anteriormente, el proyecto sobre rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, elaborado bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y otros informes relacionados (abril de 2016)²⁴, establece que la «falta de claridad a nivel internacional en cuanto al uso apropiado de la jurisdicción extraterritorial» es una «importante fuente de inseguridad jurídica tanto para las personas afectadas como para las empresas» y socava la capacidad de los sistemas jurídicos nacionales para resolver los casos transfronterizos de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas²⁵. Un informe sobre el proyecto señala que «aunque existe un consenso internacional respecto a cuándo pue-

den los Estados ejercer la jurisdicción extraterritorial en los casos relativos a las actividades empresariales y los derechos humanos, hay menos claridad en cuanto a las circunstancias en que los Estados deberían o deben ejercer esa jurisdicción»²⁶, a lo que se añade que «algunos órganos de tratados internacionales han recomendado que los Estados de origen adopten medidas para prevenir y/o sancionar los abusos cometidos en el extranjero por empresas domiciliadas en sus respectivas jurisdicciones»²⁷.

La jurisdicción extraterritorial podría suponer²⁸ el ejercicio de la competencia legislativa o prescriptiva, es decir, la facultad de los Estados para dictar normativa aplicable a agentes que ejercen actividades en el extranjero; el ejercicio de la competencia judicial o jurisdiccional, lo que atañe a la jurisdicción de los tribunales para conocer de asuntos, dictar sentencias y resolver conflictos que presentan un componente internacional; y el ejercicio de la competencia ejecutiva, que atañe al poder de los Estados para garantizar que se cumplen sus leyes, por ejemplo, al investigar un caso, al proceder a una detención o cuando interviene la policía o la fiscalía.

A la postre, el debate de las obligaciones extraterritoriales tendrá que abordar cuestiones relacionadas con las posibles implicaciones en la gestión soberana de los asuntos internos, con los medios para ejercer la competencia extraterritorial y los fundamentos jurídicos relacionados con tal ejercicio. Olivier De Schutter, antiguo Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, ha señalado que «si la adopción de normas extraterritoriales por parte del Estado de origen del inversor facilita la labor del Estado anfitrión a la hora de regular el comportamiento del inversor, y así garantiza que la inversión contribuirá al desarrollo humano y beneficiará a las comunidades locales, más que restringir, fortalece el ejercicio de la soberanía del Estado anfitrión»²⁹.

Cabe destacar que, en numerosas ramas del derecho, «existe una práctica sustancial por parte de los Estados de hacer extensible el derecho nacional para regular la conducta de las empresas nacionales que operan de forma extraterritorial a través de filiales extranjeras, en dominios tales como la ley de competencia, de protección del accionista y del consumidor y el derecho fiscal»³⁰. En líneas generales, no existen puntos de vista controvertidos ni dudas acerca de la jurisdicción extraterritorial de los Estados en lo que respecta a sus propias empresas.

De conformidad con los Principios de Maastricht³¹, que constituyen una opinión internacional de expertos que reafirman las normas de derechos humanos en el área de las obligaciones extraterritoriales de los Estados, por alcance de las obligaciones extraterritoriales de los Estados se entiende: a) situaciones sobre las que ejercen autoridad o control efectivo, independientemente de si tal control es ejercido en conformidad con el derecho internacional; b) situaciones en las que las acciones u omisiones estatales tienen *efectos previsibles* en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto dentro como fuera de su territorio; c) situaciones en las que el Estado, actuando por separado o conjuntamente, a través del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está *en condiciones de ejercer influencia de carácter decisivo* o de adoptar medidas

para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional.

En el análisis de los fundamentos jurídicos para ejercer la jurisdicción extraterritorial en el ámbito de los derechos humanos, se debe distinguir entre las «medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales» y «el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial». Por ejemplo, entre las medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales estaría la obligación de una empresa domiciliada en un Estado de supervisar una filial o un contratista en el extranjero. Por tanto, estas medidas tienen que ver con la acción u omisión de la empresa en su Estado de origen que puede traer consecuencias en otros países³². El proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, elaborado bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y otros informes relacionados, señalan que la falta de coordinación entre los Estados con respecto al uso de medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales puede socavar la labor de los organismos nacionales encargados de reglamentar y hacer cumplir la ley a la hora de prevenir, determinar e investigar casos transfronterizos de empresas implicadas en la violación de derechos humanos³³. Por su parte el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial implica que los Estados respeten sus obligaciones extraterritoriales de conformidad con la normativa en materia de derechos humanos ejerciendo directamente su competencia sobre la filial extranjera o los particulares contratados por la empresa que posee la nacionalidad del Estado en cuestión. El nivel de intromisión en los asuntos internos del Estado tampoco es el mismo en cada caso; el último mecanismo trae consigo problemas de mayor envergadura en lo que respecta a los asuntos que afectan a la soberanía.

El futuro Instrumento podría resolver la cuestión de la jurisdicción extraterritorial aclarando dos aspectos fundamentales: la responsabilidad de los Estados de origen de imponer a las empresas matrices la obligación de cumplir determinadas normas, independientemente de dónde operen³⁴; y la competencia de los tribunales del Estado de origen de una empresa en las causas que incoan las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas en el Estado anfitrión de la empresa. Esto contribuiría a superar los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas de dichas violaciones, al permitir que el proceso litigioso se celebre en otras jurisdicciones, como en la del Estado de origen de la empresa en cuestión. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, tal y como se plantea aquí, no excluye la competencia de los tribunales del Estado anfitrión. Sin embargo, pueden tener lugar «conflictos de jurisdicción positivos» como consecuencia de que tanto el «Estado de origen» como el «Estado anfitrión» pretendan controlar las actividades de la empresa transnacional³⁵. Podría argumentarse que tal situación puede llegar a crear obligaciones contradictorias derivadas de la competencia múltiple para las empresas; casos que podrían abordarse y aclararse con la adopción de un futuro Instrumento.

Cabe destacar que los Estados Miembros de la Unión Europea (UE) han meditado para definir con claridad las obligaciones de los Estados de origen a fin de reconocer la competencia de sus órganos judiciales nacionales, en los casos en que se interponen demandas civiles contra particulares (incluidas las empresas) con domicilio su territorio, con independencia de dónde se haya causado el perjuicio, de la nacionalidad del demandante y de su lugar de residencia³⁶. Por tanto, la doctrina del *forum non conveniens*³⁷ no se aplica en los procesos en los que concurren demandados procedentes de la UE (incluidas las empresas)³⁸. De hecho, el Reglamento (CE) N.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que sustituye al Convenio de Bruselas³⁹, aprobó una norma que atribuía la competencia al Estado Miembro en el que se encuentra domiciliado el demandado⁴⁰. A este respecto, la sentencia que dictó el Tribunal de Justicia europeo en 2005, en el litigio que enfrentó a Owusu contra Jackson, determinó que la doctrina del *forum non conveniens* es incompatible con el régimen que establece el Reglamento 44/2001⁴¹, por lo que esclarece cualquier duda a este respecto. Con la abolición del *forum non conveniens* en los Estados Miembros de la UE, se pretende garantizar que sus sistemas jurídicos permitan iniciar acciones judiciales ante sus instancias nacionales en materia de responsabilidad de empresas que operan en el extranjero.

La delimitación del concepto de jurisdicción extraterritorial podría articularse atendiendo tanto a lo dictaminado por los organismos de las Naciones Unidas competentes en materia de derechos humanos (véase Anexo 3) como a la práctica reciente de los Estados.

c. Definir las bases de la cooperación interestatal en lo relativo a la investigación, el reconocimiento y la ejecución de las sentencias

A menudo, las víctimas de las violaciones de derechos humanos se enfrentan a una serie de obstáculos tanto en la fase preparatoria para iniciar un proceso judicial como después de que se dicte sentencia, lo que con frecuencia dificulta o bloquea el acceso a la reparación y a la justicia⁴². Un estudio sobre los obstáculos para acceder a los recursos judiciales (que se centró en las jurisdicciones estadounidense, canadiense y europea) mostró que algunos de los que las víctimas se enfrentan son las dificultades en la investigación y a la hora de reunir material probatorio en este tipo de causas, los costos de iniciar litigios transnacionales en Europa y América del Norte (entre los que se incluyen los costos relacionados con la recopilación de pruebas en un Estado extranjero, la disponibilidad de expertos legales y peritos técnicos y la duración del proceso litigioso)⁴³. Además, el estudio reveló que otro de los obstáculos es la ejecución de las sentencias en favor de las víctimas cuando se litiga con respecto a bienes situados fuera de la jurisdicción del Estado del foro⁴⁴.

Asimismo, como se ha indicado antes, uno de los pro-

blemas fundamentales que actualmente mina la capacidad de los regímenes jurídicos nacionales para resolver de manera eficaz los casos transfronterizos de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas es la falta de cooperación y coordinación entre los Estados interesados con respecto a la investigación, el enjuiciamiento y la ejecución de las sentencias en los casos transfronterizos⁴⁵. La falta de cooperación internacional y coordinación ha tenido consecuencias negativas en el acceso a la reparación en varios casos transfronterizos, por ejemplo, al poner trabas a los fiscales para resolver asuntos, al incrementar los costos y la complejidad procesal de estos casos y al ocasionar retrasos que dificultan considerablemente que el proceso judicial pueda resolverse de forma adecuada⁴⁶.

Los Estados han celebrado una serie de tratados internacionales en esta materia, especialmente porque la asistencia mutua no puede llevarse a la práctica si no se elaboran los instrumentos jurídicos necesarios. Los instrumentos existentes suelen ser regionales o bilaterales. Por ejemplo, el «Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal» (hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959)⁴⁷ se elaboró dando por entendido que «la adopción de normas comunes en la esfera de la asistencia judicial en materia penal contribuirá a [conseguir una unión más estrecha entre sus miembros]».⁴⁸

En lo que respecta al reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, las diferencias entre países son significativas. Algunos países no ejecutan sentencias extranjeras si no existe un tratado en esta materia (como, por ejemplo, los Países Bajos y algunos países escandinavos)⁵⁰. A falta de obligaciones asumidas en virtud de tratados, los países no están obligados a reconocer y/o ejecutar sentencias extranjeras y la práctica de los Estados en este ámbito no se considera lo suficientemente concreta como para crear normas de derecho internacional consuetudinario⁵¹. En este contexto, los tratados basados en el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras brindan una mayor seguridad jurídica que los principios no establecidos, como el de cortesía⁵². Los tratados también constituyen una base sólida para la reciprocidad entre los Estados Partes en el tratado y determinan con precisión el ámbito de aplicación de las sentencias susceptibles de ser reconocidas.

Los Estados Miembros de la UE aprobaron el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁵³, con el objetivo de «fortalecer en la Comunidad la protección jurídica de las personas...» y reconociendo que «es importante, a este fin, determinar la competencia de sus jurisdicciones en el orden internacional, facilitar el reconocimiento y establecer un procedimiento rápido al objeto de garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales, de los documentos públicos con fuerza ejecutiva y de las transacciones judiciales» (véase el preámbulo del Convenio). El Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y

mercantil (antecedido por el Convenio de Lugano de 1988), extendía los propósitos y principios del Convenio de Bruselas a los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)⁵⁴, sin restringirse solo a los Estados Miembros de la Comunidad Económica Europea (CEE)⁵⁵. El Reglamento (CE) N.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento de Bruselas) es prácticamente idéntico al Convenio de Bruselas (en lo que respecta a reconocimiento y ejecución), pero a diferencia del Convenio, tiene efecto directo en la legislación nacional y no es necesario transponerlo mediante leyes nacionales, lo que lo hace más fiable y permite una aplicación uniforme en los Estados Miembros de la UE⁵⁶. El Reglamento también goza de primacía con respecto a las leyes nacionales, por lo que los jueces nacionales dejarían de aplicar la legislación nacional que fuese contraria al espíritu y la finalidad del Reglamento de Bruselas⁵⁷.

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (la Convención de Montevideo) se aprobó en 1979 y entró en vigor en 1980. Se elaboró bajo la óptica de que «la administración de justicia en los Estados americanos requiere su mutua cooperación para los efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales dictados en sus respectivas jurisdicciones territoriales» (véase el Preámbulo de la Convención).

En materia de arbitraje internacional, la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958⁵⁹ es considerada un modelo eficaz en la esfera del arbitraje comercial ya que les brinda a las empresas multinacionales en su calidad de inversoras extranjeras la posibilidad de beneficiarse de un mecanismo eficaz de solución de controversias entre inversores y Estados (SCIE), de conformidad con la normativa establecida en tratados de inversión. Con arreglo a dicha Convención, los Estados Partes ofrecen a los inversores, en virtud del laudo emitido en su favor en los casos de SCIE, la posibilidad de iniciar el proceso de ejecución en varias de las jurisdicciones que son parte en la Convención de Nueva York, en los litigios en los que intervienen bienes embargables del Estado en cuestión. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (también conocida como Convención de Panamá), que se adoptó en 1975 y entró en vigor en 1976⁶⁰, alberga un objetivo similar.

Además, el Convenio de La Haya sobre Acuerdos Exclusivos de Elección de Foro, que se concluyó en 2005 y entró en vigor en 2015⁶¹, tiene por objetivo garantizar la eficacia de las «cláusulas de elección de foro» o «cláusulas de jurisdicción» en las transacciones comerciales internacionales entre los Estados Partes⁶². Como señaló la Cámara Internacional de Comercio, el citado instrumento fomenta la seguridad jurídica de las empresas transfronterizas y crea un clima más favorable para el

comercio y la inversión internacionales⁶³. El Convenio se aplica a los acuerdos de elección de foro en materia civil o mercantil, quedando excluidos los contratos celebrados con consumidores, los contratos de trabajo, las materias de derecho de familia, las demandas de responsabilidad extracontractual por daños a los bienes tangibles causados por actos ilícitos, la contaminación marina y otros asuntos relacionados, los obstáculos a la competencia, además de otras esferas que, normalmente, están reguladas por normas más específicas. El Convenio de 1 de febrero de 1971 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial,⁶⁴ establece disposiciones comunes sobre el reconocimiento mutuo y la ejecución de resoluciones judiciales entre los Estados Partes.

Es posible que un instrumento multilateral jurídicamente vinculante que aborde la cooperación transfronteriza en relación con la investigación, el enjuiciamiento y el reconocimiento y la ejecución de sentencias pudiera resolver algunas de las trabas más complejas a las que se enfrentan las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas para incoar un proceso o ejecutar una sentencia contra una empresa transnacional. Como se ha mencionado anteriormente, existen múltiples modelos en el plano regional y multilateral que podrían tomarse como referencia a este respecto.

V. Conclusión

Este informe pretende poner de relieve los elementos más importantes para que las víctimas de violaciones de los derechos humanos puedan recurrir a un mecanismo de reparación. Los Estados deberían cooperar con vistas a colmar estas lagunas del orden jurídico internacional, que los sistemas jurídicos nacionales no pueden cubrir por sí solos de manera efectiva. Es necesario determinar claramente las obligaciones extraterritoriales de los Estados, inscribir en la legislación nacional normas relativas al comportamiento y la responsabilidad de las empresas, y garantizar la cooperación en la investigación, el reconocimiento y la ejecución de sentencias.

Desarrollar el marco jurídico con vistas a adaptarse a la realidad económica de las empresas exige reflexiones y cambios en ambos extremos de la cadena empresarial, los Estados de origen y los Estados anfitriones. En este contexto, un futuro Instrumento jurídicamente vinculante podría constituir un medio adicional, en el ámbito de la cooperación internacional, para contribuir a que los Estados cumplan con sus obligaciones y garantizar que las empresas no puedan alegar limitaciones jurisdiccionales para eludir su responsabilidad. Por tanto, un futuro Instrumento complementaría los procedimientos nacionales, los mecanismos y los marcos jurídicos de los que disponen los Estados y las víctimas.

Anexos:

Anexo 1: Consideraciones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos

humanos sobre las obligaciones de los Estados (sin cursiva en el original)

La Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobada en 2004, dispone que: «las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas... Puede haber... violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas»⁶⁵.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 19 (1992): «En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas»⁶⁶.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (1999), establece que «Las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados» y que «los Estados Partes, como un componente de su obligación de proteger los recursos alimentarios básicos para el pueblo, deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación»⁶⁷.

Anexo 2: Consideraciones de los tribunales regionales de derechos humanos sobre las obligaciones de los Estados (sin cursiva en el original)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) decretó que la responsabilidad internacional del Estado «puede resultar de la falta de regulación de las actividades del sector privado»⁶⁸ (caso *Fadeyeva c. Rusia*, 2005). En el proceso, se juzgaron daños medioambientales y a la salud, provocados por una planta de acero privatizada situada en una zona de Rusia densamente poblada. El hecho de que la planta de acero fuera una sociedad privada llevó al Tribunal a decretar que no podía considerarse que la Federación de Rusia hubiese interferido directamente en la vida privada del demandante ni en su lugar de residencia, pero que el hecho de que las autorida-

des pudiesen evaluar el peligro de contaminación y tomar las medidas adecuadas para prevenirlo o reducirlo [...] muestra una correlación suficiente entre las emisiones contaminantes y el Estado para invocar la obligación positiva del Estado en virtud del artículo 8 del Convenio (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que los Estados están en el «deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción»⁶⁹ (*Velásquez Rodríguez c. Honduras*). El caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras* juzgaba la desaparición forzada de un nacional hondureño, presuntamente a manos de agentes del Estado. Sin embargo, dicho acto fue cometido por individuos vestidos de civiles que no llevaban ninguna identificación oficial. El hecho de que tal secuestro y desaparición no pudiesen imputarse al Estado obligó a la Corte a decretar que «un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención»⁷⁰.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁷¹ resolvió un caso⁷² relacionado con la extracción de petróleo en Ogoniland (Nigeria) y con la violación de derechos económicos y sociales, en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). Dicha violación fue perpetrada tanto por agentes del Estado como por entidades del sector privado. La República Federal de Nigeria y la empresa Shell Petroleum conformaron un consorcio petrolero cuyas operaciones provocaron graves daños medioambientales en la región del Pueblo Ogoni. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos declaró que el Estado está obligado a proteger a los titulares de derechos frente a otros sujetos, por medio de las leyes y poniendo a disposición recursos efectivos y sostuvo que «esta obligación exige que el Estado tome medidas para proteger a los beneficiarios de los derechos de interferencias políticas, económicas y sociales. Por norma general, esta protección implica crear y velar por un escenario o marco que conjugue de manera efectiva leyes y reglamentos para que los individuos puedan ejercer sus derechos y libertades».

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos especifica, en su artículo 1, que «los Estados miembros no solo reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta, sino que se comprometerán a adoptar medidas con el fin de llevarlos a efecto». En otras palabras, el hecho de que un Estado no garantizase el respeto de los derechos contemplados en

la Carta Africana, constituiría una violación incluso si dicho Estado o sus agentes no son los causantes directos de tales violaciones⁷³.

Anexo 3: Consideraciones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos y de los tribunales regionales sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados (sin cursiva en el original)

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dispuso que «un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo... aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte [...] independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo»⁷⁴.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)⁷⁵, estableció que «los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable».

El Comité de los Derechos del Niño⁷⁶, en su **Observación General No. 16**, expone que los Estados de origen tienen la obligación de «[...] respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las actividades y operaciones empresariales de carácter extraterritorial, siempre que exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta de que se trate, es decir, donde las empresas tengan su centro de actividad, estén registradas o domiciliadas, tengan su sede principal de negocios o desarrollen actividades comerciales sustanciales en dicho Estado»⁷⁷. El Comité propone medidas para que los Estados prevengan violaciones de los derechos del niño por empresas que operan en el extranjero, tales como «condicionar el acceso a fondos públicos y otras formas de apoyo público a que las empresas lleven a cabo un proceso que permita detectar, prevenir y mitigar los efectos negativos en los derechos del niño de sus operaciones en el extranjero, tener en cuenta el historial previo de las empresas con el mismo propósito; velar por que los organismos estatales como las entidades de crédito a la exportación, adopten medidas para detectar, prevenir y mitigar cualquier posible efecto adverso en los derechos del niño de los proyectos a los que prestan apoyo».

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁸ dispuso que «Los Estados partes también deben tomar medidas para impedir que empresas con domicilio social en su jurisdicción vulneren los derechos humanos en el extranjero, sin atentar a la soberanía ni

menoscabar las obligaciones de los Estados de acogida en virtud del Pacto».

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictamina que la expresión «toda persona que esté sujeta a [la] jurisdicción [de un Estado]», en virtud del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se refiere a «la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último. En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima o a su presencia en una determinada zona geográfica, sino a que si en esas circunstancias específicas, el Estado observó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control».

Notas:

1. Los Principios Rectores disponen que «Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia» y que «Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades». Véanse los Principios Fundacionales 1 y 2, disponibles en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf-humanos/.

2. Véase A/HRC/8/5, pág. 5, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/64/PDF/G0812864.pdf?OpenElement>.

3. Véase Carlos Correa (2016), «Análisis del ámbito de aplicación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos», Informe de políticas N.º 28 del Centro del Sur, disponible en <https://es.southcentre.int/informe-sobre-politicas-28-sept-2016/>.

4. Ibid.

5. Consúltase el *South Bulletin* 87-88 del Centro del Sur titulado, «Comienzan discusiones en torno a la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas y los derechos humanos», <https://es.southcentre.int/south-bulletin-87-88-23-de-noviembre-de-2015/>.

6. Este informe está basado en una presentación que realizó la autora durante la primera reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta, creado en virtud de la Resolución A/HRC/26/9 (del 6 al 10 de julio de 2015), y el trabajo de los colaboradores del Centro del Sur en el seguimiento del proceso de la Resolución A/HRC/26/9.

7. Véase, por ejemplo: Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 35 y Observación General N° 27; y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 16.
8. Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004), párrafo 8, Observación General N° 31 del Comité de Derechos Humanos relativa a la Naturaleza de la Obligación Jurídica General impuesta a los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).
9. El documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004), párrafo 8, dispone que « Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2. En algunos artículos del propio Pacto se especifican determinadas esferas en las que se imponen a los Estados Parte obligaciones positivas de ocuparse de las actividades de particulares o entidades».
10. Véase: Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 35, doc. de las Naciones Unidas CCPR/C/GC/35 (2014), párrafo 9; Observación General N° 27, doc. de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999), párrafo 6; y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 16, doc. de las Naciones Unidas CRC/C/GC/16 (2013), pág. 2.
11. Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 16, doc. de las Naciones Unidas CRC/C/GC/16 (2013), párr. 4.
12. Véase: CIJ, *Caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (Fallo de 1980), párrafo 61; y el caso *Fadjeeva contra Rusia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 2005, párrafos 89 y 133. Véase: «Economía global, derechos globales: Guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global», informe de 2014 de la Red-DESC.
13. Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 16, doc. de las Naciones Unidas CRC/C/GC/16 (2013), párrafo 25; y Vincent Chetail, «The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward», en D. Alland, V. Chetail, O. de Frouville & J.E. Vinuales (eds.), *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Prof. Pierre-Marie Dupuy*, Martinus Nijhoff (2014), p. 125 (ambos en inglés).
14. Véase: Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, comentados por Robert McCorquodale y Penelope Simons, «Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law», disponible (en inglés) en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998664 (consultado por última vez el 30.09.2016).
15. Para determinar la responsabilidad del Estado, es preciso demostrar que este sabía que estaba ayudando o asistiendo a la comisión de un hecho ilícito.
16. Véase la nota 11, Robert McCorquodale y Penelope Simons.
17. Olivier de Schutter, op.cit. «Guía para interpretar las obligaciones relacionadas con los derechos humanos en la economía global», Red-DESC.
18. El Comité contra la Tortura, en su Observación General N° 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, enero de 2008, párrafo 16, artículo 5(2) de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, dispone que: «Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción... cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción». De conformidad con lo estipulado por el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, «"todo territorio" dependiente de la jurisdicción de un Estado comprende todos los ámbitos en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo de jure o de facto, de conformidad con el derecho internacional» (en cursiva en el original).
19. Véase el documento de antecedentes «Proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación», proyecto de consulta adjunto del Proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación de la ACNUDH, disponible (en inglés) en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf (consultado por última vez el 11.07.2016).
20. Para más información, consulte el siguiente enlace (solo disponible en inglés): <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>.
21. Este enfoque requeriría abordar el criterio de determinación de la nacionalidad de las empresas. Hoy por hoy, no existe ningún criterio específico de determinación de la nacionalidad en el derecho internacional. Normalmente, se emplean tres criterios, que se entiende que son ampliamente aceptados, para mostrar un vínculo entre el Estado y la empresa lo bastante efectivo como para justificar el ejercicio de la jurisdicción: lugar de constitución, domicilio social principal y lugar de administración central. Véase también: De Schutter (2015), «Towards a Legally Binding Instrument on Business and Human Rights», página 19 (solo

disponible en inglés), quien argumenta que se corre el riesgo de que los criterios de determinación de la nacionalidad de las empresas se manipulen para dar pie a que un Estado, con arreglo al principio de la personalidad activa, extienda su jurisdicción a situaciones extraterritoriales —como es el caso de los actos de empresas constituidas en el extranjero— que, de otro modo, estaría prohibido por el derecho internacional.

22. Protocolo aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución A/RES/54/263, de 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor el 18 de enero de 2002.

23. Véase el artículo 3 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

24. Véase el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos «Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales» (A/HRC/32/19) y su anexo A/HRC/32/19/Add.1, que sintetiza las conclusiones de la investigación realizada en virtud del Proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación y principales resultados relacionados con las seis áreas o componentes de dicho proyecto, presentados en el documento de antecedentes adjunto al borrador de consulta, disponible (en inglés) en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf.

25. Véase el documento de antecedentes «Proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación», proyecto de consulta adjunto al proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación de la ACNUDH, disponible (en inglés) en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf (último acceso el 11.07.2016).

26. Véase el párrafo 33 del informe A/HRC/32/19/Add.1.

27. Véase la nota explicativa del anexo, párrafo 33 del informe A/HRC/32/19/Add.1.

28. La jurisdicción extraterritorial normativa y ejecutiva (es decir, la capacidad de los Estados de prescribir y ejecutar sus leyes extraterritorialmente) está regida por el derecho internacional público. La jurisdicción adjudicativa se rige, en gran medida, por el derecho nacional de ahí el conflicto de leyes). Véase J. Zerk «Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas», junio de 2010, pág. 13 (en inglés).

29. Olivier de Schutter, «Sovereignty plus in the Era of Interdependence: Towards an International Convention on Combating Human Rights Violations by Transnational Corporations», 2010 (en inglés).

30. Véase Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter (diciembre de 2013), «El tercer pilar: El acceso a los recursos judiciales para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales», pág. 60.

31. Consúltase el siguiente enlace: https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf.

32. Jennifer Zerk (2010), «Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas: A report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to help inform the mandate of the UNSG's Special Representative on Business and Human Rights», Working Paper No. 59, pág. 206, disponible (en inglés) en: https://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf (último acceso el 11.07.2016).

33. Ibid., pág. 18.

34. Olivier De Schutter (2010), «Sovereignty-plus in the Era of Interdependence», pág. 6, documento de trabajo de la Célula de Investigación Interdisciplinaria en Derechos Humanos (CRIDHO), por sus siglas en francés), disponible en inglés.

35. Ibid., pág. 7.

36. Ibid., pág. 5.

37- _En virtud de la doctrina del *forum non conveniens*, un tribunal, cuya jurisdicción se establece de conformidad con las normas aplicables, puede declinar conocer de un asunto si considera que se trata de un foro inadecuado o que otro foro resultaría más apropiado. Se sustenta en la idea de desestimaciones discrecionales en casos concretos, que llevan a considerar que la normativa jurisdiccional a veces es demasiado general y que desembocan en la atribución de la competencia a un tribunal que no resulta ser un foro adecuado (o no el más apropiado). El *forum non conveniens* se aplica casi exclusivamente en los países de la *common law* como los Estados Unidos, el Reino Unido, Australia y el Canadá. Las consecuencias de dicha doctrina pudieron verse en el caso de Bhopal y en el caso de los mineros de amianto. Véase «A Critique of the Doctrine of Forum Non Conveniens», Markus Petsche, Universidad de Taylor (2011), disponible en inglés.

38. Presentación de Richard Meeran en la primera reunión del grupo de trabajo de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, que tuvo lugar entre los días 6 y 10 de julio de 2015.

39. A excepción de un Estado Miembro: Dinamarca.

40. El artículo 4 (1) del Reglamento de Bruselas dispone que una empresa «domiciliada» en un Estado Miembro de la UE podrá ser demandada en dicho Estado Miembro. El artículo 4 (1) establece que «Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado». El artículo 63 (1) del Reglamento prescribe que «se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal».

41. Consúltase el siguiente enlace:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrc=en&nat=or&ogp=&dates=&lg=&language=es&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252C%252CCJ%252CCR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-281%252F02&td=%3BALL&pccs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=930197>.

42. Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter (diciembre de 2013), «El tercer pilar: El acceso a los recursos judiciales para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales».

43. Ibid.

44. Ibid.

45. Véase el documento de antecedentes «El proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación», proyecto de consulta adjunto al proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación de la ACNUDH, disponible (en inglés) en:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf.

46. Véase el documento de antecedentes «El proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación», proyecto de consulta adjunto al proyecto sobre la rendición de cuentas y acceso a mecanismos de reparación de la ACNUDH, disponible (en inglés) en:

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf.

47. Disponible en el enlace:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800656ce>.

48. Véase el Preámbulo del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal. Otros ejemplos de convenios en los que se aborda la cooperación transfronteriza con el objetivo de velar por la prevención, la investigación y la ejecución son la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía.

49. Ralf Michaels, «Recognition and Enforcement of Foreign Judgments», 2009 Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press (en inglés).

50. Ibid.

51. Ibid.

52. La cortesía internacional consiste en que una nación reconoce los actos judiciales, ejecutivos y legislativos de otra nación en su territorio teniendo debidamente en cuenta tanto el deber internacional y la pertinencia y como los derechos de sus nacionales y de otros individuos que están bajo el amparo de sus leyes. Véase «Enforcement of foreign judgments on the basis of international comity», solo disponible en inglés en:

<http://www.sebalulule.co.ug/?p=257>.

53. Véase el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:027:0001:0033:ES:PDF>.

54. La Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) está integrada por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

55. Oliver Browne (octubre de 2012), «Reform of the Brussels Regulation: Developments in Questions of Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments across the European Union», Latham and Watkins, The London Disputes Newsletter, disponible (en inglés) en: <https://m.lw.com/thoughtLeadership/reform-of-brussels-regulation>.

56. Ibid.

57. Ibid.

58. La Convención cuenta con 18 signatarios y 10 Estados Miembros partes en el acuerdo, a saber: la Argentina, Bolivia, el Brasil, Colombia, el Ecuador, México, el Paraguay, el Perú, el Uruguay y Venezuela. La Convención Interamericana de Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de 1984 (Convención de La Paz) tiene por objetivo principal detallar el significado de la expresión «competente en la esfera internacional» en virtud del artículo 2 de la Convención de Montevideo. Véase José Daniel Amado (1990), «El sistema interamericano de cooperación judicial en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras».

59. Disponible en el siguiente enlace:

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

60. Disponible en el siguiente enlace:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuenta hoy por hoy con 19 Estados Partes, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

61. En septiembre de 2016, el número de Estados y organizaciones de integración económica regional vinculados por el Convenio se eleva a 30. Véase el siguiente enlace:

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=98>.

62. La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 reconoce los acuerdos de arbitraje en los procesos internacionales.

63. «El Convenio de La Haya sobre Acuerdos Exclusivos de Elección de Foro de 30 de junio», Reseña del Convenio.

64. Los Estados Contratantes del Convenio son cinco: Albania, Chipre, Kuwait, los Países Bajos y Portugal. Véase el siguiente enlace:

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=78>. Entrada en vigor de fecha de 20 de agosto de 1979.

65. Véase el párrafo 8 del documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

66. Párrafo 9 de la Recomendación No. 19.

67. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Observación General 12, *El derecho a una alimentación adecuada*, artículo 11, 20º periodo de sesiones, signatura del doc. E/C.12/1999/5 (1999).

68. TEDH, *Fadeyeva c. Russia*, Sentencia (2005), párrafo 89 (en inglés).

69. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia (1988), párrs. 172-174.

70. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Parte I – Deberes de los Estados y derechos protegidos
Capítulo I: Enumeración de deberes
Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno
Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

71. La Carta Africana creó la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión se instituyó el 2 de noviembre de 1987 en Addis Abeba (Etiopía). Posteriormente, la Secretaría de la Comisión se estableció en Banjul (Gambia).

Además de llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de Gobierno le encomiende, la Comisión se encarga oficialmente de cumplir tres funciones principales:

garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos;

promover los derechos humanos y de los pueblos ;

interpretar todas las disposiciones de la Carta.

La Comisión está integrada por 11 miembros elegidos por la Asamblea de la Unión Africana (UA) de entre los candidatos nominados por los Estados Partes en la Carta. Su mandato dura seis años y es renovable. Consulte el siguiente enlace (en inglés): <http://www.achpr.org/about/>.

72. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Ogoni vs. Nigeria*, Comunicación N° 155/96 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, decisión del 27 de mayo de 2002.

73. Véase Olivier De Schutter (2015), «Towards a Legally Binding Instrument on business and human rights» (en inglés).

74. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, mayo de 2004, párr. 10.

75. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, signature del documento: E/C.12/2000/4 (2000), párr. 39.

76. Observación General No. 16 (párrafo 43).

77. Véase Comisión Internacional de Juristas (2010), «Need and Options for a New International Instrument in the Field of Business and Human Rights», pág. 30, (disponible en inglés). En la Observación General No. 16, se proponen medidas para que los Estados prevengan violaciones de los derechos del niño en el extranjero, tales como condicionar el acceso a fondos públicos y otras formas de apoyo público a que las empresas lleven a cabo un proceso que permita detectar, prevenir y mitigar los efectos negativos en los derechos del niño de sus operaciones en el extranjero, tener en cuenta el historial previo de las empresas con el mismo propósito ; velar por que los organismos estatales como las entidades de crédito a la exportación, adopten medidas para detectar, prevenir y mitigar cualquier posible efecto adverso de los proyectos a los que prestan apoyo.

78. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales, signature del documento E/C.12/2011/1 (julio de 2011).

Números anteriores de informes sobre políticas del Centro del Sur

No. 28, septiembre de 2016 – Análisis del ámbito de aplicación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos

No. 23, octubre de 2015 – Pautas de patentabilidad y acceso a medicamentos

No. 20, agosto de 2015 – La internacionalización de las finanzas y las nuevas fuentes de vulnerabilidad para las economías emergentes y en desarrollo: el caso de Malasia

No. 19, julio de 2015 – Análisis de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo desde una perspectiva del Sur

No. 18, mayo de 2015 – Características principales, desafíos y oportunidades del Protocolo de Nagoya



**CENTRO
DEL SUR**

Chemin du Champ-d'Anier 17
PO Box 228, 1211 Ginebra19,
Suiza

Teléfono: (4122) 71 8050

Fax: (4122) 798 8531

E-mail: south@southcentre.int

<http://www.southcentre.int>