

LAS OBLIGACIONES
EXTRATERRITORIALES DE
LOS ESTADOS (ETO) Y LA
DEBIDA DILIGENCIA DE
EMPRESAS EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS

MÓDULO 2



MÓDULO 2

LAS OBLIGACIONES EXTRATERRITORIALES DE LOS ESTADOS (ETO) Y LA DEBIDA DILIGENCIA DE EMPRESAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS



LAS OBLIGACIONES EXTRATERRITORIALES DE LOS ESTADOS (ETO) Y LA DEBIDA
DILIGENCIA DE EMPRESAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS - Módulo 2

Autora:

Sandra Arellano Cruz

Revisión de contenido:

Javier Mujica Petit

Responsable de Programa de Empresas y Derechos Humanos:

Enrique Fernández-Maldonado

© Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos (Perú EQUIDAD)

Primera edición. Junio 2022.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N0 2022-

Con apoyo de Broit För Die Welt (Pan Para el Mundo).

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
<hr/>	
1. ¿QUÉ SON LAS ETO?	8
1.1. LOS PRINCIPIOS DE MAASTRICHT	9
1.2. DEFINICIÓN DE LAS OBLIGACIONES EXTRATERRITORIALES – ETO	11
1.3. LOS DEBERES DE RESPETAR, PROTEGER Y CUMPLIR	11
<hr/>	
2. LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL EN EL SISTEMA UNIVERSAL Y EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO	15
2.1. LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL EN EL SISTEMA UNIVERSAL	15
2.2. LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL Y EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO	21
<hr/>	
3. ¿QUÉ IMPLICA LA DEBIDA DILIGENCIA?	25
3.1. ALCANCES DE LA LEY DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA CADENA DE SUMINISTRO ALEMANA	27
3.2. ALCANCES DE LAS LEYES DE DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO DE PAÍSES DE EUROPA	31
3.3. LA FUTURA “LEY DE DILIGENCIA DEBIDA EN LA CADENA DE SUMINISTRO” DE LA UNIÓN EUROPEA	34
<hr/>	
4. CUESTIONARIO DE CONTROL DE LECTURA	37
<hr/>	

INTRODUCCIÓN

Históricamente la protección de los derechos humanos se correlaciona con el monopolio de potestad pública y el ejercicio de poder de los Estados. No obstante, la amenaza a los derechos humanos también parte de entidades no estatales como son los grupos armados, las organizaciones criminales y las empresas transnacionales.

Debido a la globalización económica, hay actores privados con poder de influir a nivel mundial en el disfrute de los derechos humanos. En consecuencia, el goce de derechos por personas, colectivos, pueblos indígenas, etc. se ve afectado tanto por actos y omisiones extraterritoriales de los Estados como por agentes privados mundiales.

En cuanto a las obligaciones de los Estados respecto de vulneraciones a los derechos humanos en las empresas, desde el derecho internacional tradicional se ha considerado que o bien los Estados tienen solo un deber regulador o que las obligaciones exigibles a los Estados se circunscriben a su jurisdicción, esencialmente en su forma territorial. Sin embargo, durante años los expertos debaten si las vulneraciones a los derechos por parte de las empresas son responsabilidad del Estado y si estas obligaciones deben ampliarse más allá de sus fronteras, es decir extraterritorialmente.

De otro lado, dado el entendimiento tradicional de esta potestad del Estado, no se ha considerado que las empresas tengan algún tipo de rol de garante de los derechos humanos o algún deber de debida diligencia en sus operaciones, a fin que los derechos humanos sean ejercidos y realizados plenamente.

En la última década, se ha impuesto una tendencia creciente en la doctrina y también en los órganos internacionales a impulsar las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados (ETO por sus siglas en inglés) respecto de vulneraciones a los derechos humanos en la empresa, ya sea en relación con los actos y omisiones de sus agentes estatales o de actores no estatales que se encuentran bajo su control o sujetos a su regulación. En la misma línea, desde el concepto de Debida Diligencia en materia de derechos humanos en la empresa, se asienta cada vez más el deber de las empresas de identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de cómo se abordan los impactos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos, vinculados tanto a sus operaciones locales como a aquellas llevadas a cabo a lo largo de la cadena de suministro incluso donde operan fuera del territorio donde originalmente están domiciliadas.

En esa línea, a través de la apuesta por las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados (ETO por sus siglas en inglés) y de la Debida Diligencia se vienen consolidando estándares más elevados de protección a los derechos humanos.

La ampliación de las obligaciones extraterritoriales de los Estados y de los deberes de la empresa de Debida Diligencia busca cubrir los vacíos de responsabilidad frente a vulneraciones de derechos humanos, como consecuencia de la ausencia de prevención, falta de reparaciones, agravios e impunidad a los responsables. De ello nos ocuparemos en lo que viene.



¿QUÉ SON LAS ETO?

Dada la naturaleza transfronteriza de problemas como la destrucción ecológica, el cambio climático, la evasión fiscal o la impunidad de las empresas, es imposible garantizar los derechos humanos de forma universal sin cumplir las obligaciones tanto nacionales como extraterritoriales¹. La universalidad de los derechos humanos exige por lo tanto poner a las víctimas en el centro, entendiéndose que las responsabilidades de los Estados van más allá de sus fronteras.

Sin embargo, hay Estados que aún mantienen el enfoque de limitar territorialmente sus obligaciones en materia de derechos humanos, dando lugar a una falta de regulación adecuada y a brechas en la protección de derechos, especialmente económicos, sociales y culturales. Frente a esta forma restrictiva de interpretar las obligaciones en derechos humanos, ha sido necesaria una lectura sistemática y progresiva del derecho internacional.

Desde esta lectura y nueva mirada se plantea que las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados (Extraterritorial Obligations - ETO por sus siglas en inglés), son obligaciones en materia de derechos humanos que los Estados tienen más allá de sus fronteras nacionales con las personas que viven en otros países².

Esta lectura de las ETO no establece una nueva normativa sobre derechos humanos, sino más bien precisa y reafirma de manera evolutiva la comprensión e interpretación de las normas de derechos humanos ya consagrados y en especial de los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de dar claridad sobre las responsabilidades de los Estados fuera de sus fronteras.

-
1. Para más información, ver: <https://www.etoconsortium.org/en/main-navigation/our-work/what-are-etos/> (Consulta: 10.09.2021).
 2. The ETO Consortium, s. d. ¿Qué son ETOs? (What are ETOs?). Disponible en línea en: <https://www.etoconsortium.org/en/main-navigation/our-work/what-are-etos/> (Consulta: 10.09.2021).

3. Asamblea General de la ONU. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. 217 (III) A. Art. 28. París, 1948. Disponible en línea: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Consulta: 06.09.2021).
4. Preámbulo de los Principios de Maastricht: “Los Estados se han comprometido reiteradamente a realizar los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas. Este solemne compromiso ha sido plasmado en la Carta de las Naciones Unidas, y se halla asimismo en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en numerosos tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y numerosos instrumentos regionales de derechos humanos”. Disponible en: https://www.etoconsortium.org/nc/es/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=21 (Consulta: 06.09.2021).
5. The ETO Consortium, s. d. ¿Qué son ETOs? (What are ETOs?). Disponible en línea en: <https://www.etoconsortium.org/en/main-navigation/our-work/what-are-etos/> (Consulta: 10.09.2021).

Es necesario anotar que los Estados, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos³ se comprometieron a adoptar medidas, individual o conjuntamente, para alcanzar un orden social e internacional de respeto y observancia de los derechos humanos. Asimismo, tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos⁴, los Estados han manifestado su compromiso en revisar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales. Por tal motivo, el lenguaje de estos documentos cardinales de derechos humanos apoya la aplicación de obligaciones extraterritoriales de parte de los Estados.

Ante el avance de la globalización en las últimas décadas, la reafirmación de las ETO resulta imperante, pues como señala el Consorcio ETO, aquellas obligaciones proveen normas para la rendición de cuentas de las corporaciones transnacionales y entidades financieras internacionales relativas a violaciones de derechos humanos.

Las ETO buscan, además, acotar brechas como son la falta de efectividad en la aplicación de normas de derechos humanos frente a políticas y disputas sobre inversión y comercio, así como la ausencia en la implementación de obligaciones sobre derechos económicos, sociales y culturales más allá de las fronteras nacionales, incluyéndose a las obligaciones de cooperación y asistencia internacionales⁵.

La aceptación y aplicación de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos se hace necesaria a fin de que éstos incluyan dichas obligaciones en sus leyes, políticas públicas y en sus prácticas a nivel nacional e internacional.

En conclusión, el reconocimiento, reafirmación y realización permanente de las ETO es esencial para garantizar el goce pleno y la universal de los derechos humanos; por ello, es necesario consolidar la primacía de los derechos humanos en el derecho internacional, con la finalidad de ejerzan un rol regulador de las brechas que origina la globalización.

1.1

LOS PRINCIPIOS DE MAASTRICHT

El 28 de setiembre de 2011, un grupo de 40 expertos y expertas, en derechos humanos y derecho internacional prove-

nientes de universidades y organizaciones de la sociedad civil de todas las regiones del mundo, adoptaron los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Entre 2009 y 2011 los principios fueron ampliamente discutidos, revisados, modificados, mejorados y finalmente reafirmados por una amplia gama de especialistas entre ellos miembros y ex miembros de órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, de organismos regionales de derechos humanos, así como antiguos y actuales Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

El desarrollo de estos principios surge al constatar el incremento de afectación de los derechos humanos por Estados distintos del Estado territorialmente competente con relación a la persona afectada. Se observó que como resultado de la globalización económica y de la liberalización del comercio e inversiones se presentaban vacíos sustanciales en la protección de los derechos humanos y que, para salvaguardar la realización plena de los mismos, se debían abordar también la dimensión extraterritorial de las obligaciones estatales frente a tales derechos, en particular los económicos, sociales y culturales.

A su vez, también se observó que producto de medidas unilaterales adoptadas por ciertos Estados, había un alto potencial de impactos en los derechos humanos fuera de un territorio nacional, como por ejemplo los casos de contaminación transfronteriza generada por la emisión de grandes cantidades de gases de efecto invernadero, de parte de los Estados.

Estas situaciones ocasionaban graves obstáculos para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, debido a ello, el profesor Oliver De Schutter se refiere a “**la paradoja de las muchas manos**”; señalando que frente a escenarios producto de la acción combinada de más de un Estado, ninguno de ellos se siente responsable de cambiar tal situación, como si no tuvieran responsabilidad en la modificación del estado de cosas que retrasa la realización de los derechos humanos⁶.

Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en materia de Derechos Económicos

6. De Schutter Oliver. Las obligaciones extraterritoriales de los Estados (The Extraterritorial Obligations of States). Human Rights Speaking Series of the American Society of International Law. 03 de junio de 2016, video, 1h38m21s. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=VOdVadvxOOArican> (Consulta: 15.09.2021).

y Sociales, intentan dar respuesta a estas realidades superando aquellos entendimientos limitados sobre los deberes de los Estados. Tales principios no buscan establecer nuevos elementos en las normas de derechos humanos; sino más bien, aclarar el contenido de las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Estos principios también son aplicables a todo el espectro de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Por lo tanto, deben ser vistos como una forma de reafirmación del derecho existente, dejando de lado progresivamente ambigüedades del derecho internacional de los derechos humanos.

1.2 DEFINICIÓN DE LAS OBLIGACIONES EXTRATERRITORIALES – ETO

Los Principios de Maastricht definen las obligaciones extraterritoriales en base a dos conjuntos:

- a) Las obligaciones que resultan de **actos u omisiones** de los Estados que tienen un impacto en el disfrute de los derechos humanos fuera de sus fronteras. Se trata de observar si un Estado está teniendo en cuenta este tipo de impactos al adoptar una medida.
- b) Las obligaciones de los Estados a **contribuir adoptando medidas** que configuren el marco regulador internacional, como por ejemplo, votando en organizaciones internacionales, creando organismos internacionales y cooperando con otros Estados. Este tipo de obligaciones, de orden jurídico internacional, se denominan “obligaciones de carácter global”.

1.3 LOS DEBERES DE RESPETAR, PROTEGER Y CUMPLIR

Los Principios de Maastricht se apoyan en la clásica división de deberes de los Estados: respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

a) En cuanto al deber de respeto, los Estados deben abstenerse de realizar actos perjudiciales hacia el exterior; este deber se relaciona con los evidentes impactos directos e indirectos de estos actos con relación a los derechos humanos fuera del territorio de los Estados.

- **La intervención directa** es cuando el Estado adopta una medida que impacta a los derechos humanos fuera de su territorio. Por ejemplo, mediante el dumping de productos agrícolas en el mercado del Estado receptor, afectando los medios de vida de los pequeños agricultores. Por lo tanto, se trata de una intervención directa en el disfrute de los derechos humanos fuera del territorio nacional del Estado en cuestión. La afectación se presenta como producto de medidas que adopta el Estado sin tomar en cuenta el potencial impacto negativo en los derechos humanos fuera de su territorio. Se espera que el Estado evalúe los impactos sobre los derechos humanos antes de celebrar un acuerdo comercial o adopción de una política comercial concreta.
- **La intervención indirecta**, sucede cuando un Estado influye en el comportamiento de otro Estado u organización internacional para dificultar que otro Estado proteja los derechos de su población. Por ejemplo, forzando concesiones de otro Estado en la negociación de un acuerdo comercial. La intervención indirecta no es una medida adoptada unilateralmente por un Estado con impacto fuera de su territorio, sino es una medida con la que se ejerce coerción o se influencia acerca de la posición de otro Estado, lo que redundaría en la afectación de derechos humanos.

b) Respecto del deber de proteger, éste se refiere a las implicaciones extraterritoriales del deber que tiene un Estado en proteger derechos humanos. Los Estados no sólo deben abstenerse de interferir en estos derechos, sino que tienen el deber de proteger y regular a los actores privados para garantizar que estos no interfieran y vulneren los derechos humanos. Esto significa que los Estados deben controlar a los agentes no estatales, como son las empresas transnacionales.

No obstante, surge la pregunta ¿Hasta qué punto puede o debe un Estado controlar a los actores privados en situaciones extraterritoriales?

La posición adoptada por los Principios de Maastricht indica que, si un Estado está en condiciones de influir en una situación fuera de su territorio, este está obligado a actuar y a utilizar el poder que tiene en virtud de protección de los derechos humanos. Esto significa que su intervención se dará en tres situaciones:

- Para controlar a los actores que operan desde el territorio y cuya conducta puede perjudicar los derechos humanos fuera del territorio nacional. Por ejemplo, el control a una empresa afincada en su territorio y que esté contaminando un río del territorio de otro Estado.
- Para controlar a los actores privados que portan su nacionalidad, basándose en el principio de personalidad activa. La nacionalidad debe entenderse en sentido amplio, como cualquier empresa que se haya constituido con arreglo a las leyes de un Estado o que tenga en ese Estado su principal centro de actividad o su casa matriz.
- Para regular una determinada situación que afecte derechos humanos debido a la existencia de un vínculo razonable entre la situación que preocupa al Estado y la conducta a regular. Por ejemplo, si una empresa A está establecida bajo la jurisdicción de un Estado y esa empresa tiene un vínculo de inversión con la empresa filial B, establecida en otro Estado, el Estado en el que está establecida la empresa A tiene el deber de controlar a la empresa filial B y asegurar que no vulnere derechos humanos.

c) Acerca del **deber de cumplir**, la posición planteada por los Principios de Maastricht es que los Estados deben contribuir a la creación de un entorno internacional propicio para el goce de los derechos humanos; lo cual implica negociar acuerdos internacionales, votar en las organizaciones internacionales, establecer nuevos organismos internacionales y en general contribuir a la creación de bienes públicos mundiales para un entorno jurídico internacional propicio a los derechos económicos, sociales y culturales.

Los Principios de Maastricht constituyen un ejemplo de cómo las organizaciones y los expertos académicos replantean y buscan el avance del derecho internacional de los derechos humanos.

Se trata de una ilustración sobre el proceso de evolución de los derechos humanos, respondiendo a una necesidad real en los tiempos actuales de globalización económica.

Cuadro 3: Los deberes en el marco de los Principios de Maastricht

Deber de respetar	Definición: El Estado se abstenga de realizar actos perjudiciales que serían ilícitos en el exterior	
	Intervención directa Ejemplo: Imponiendo sanciones económicas a costa o con el riesgo de poner en peligro el disfrute de los derechos económicos o sociales de la población civil	
	Intervención Indirecta Ejemplo: Insertando disposiciones sobre patentes a costa del acceso a los medicamentos de la población del otro Estado	
Deber de proteger	Definición: El Estado actúa para frenar las violaciones de los derechos humanos llevadas a cabo por actores no estatales, en particular las empresas transnacionales.	
	Tres situaciones	
	a. Actividades en territorio nacional con consecuencias fuera de él.	
	b. Empresas que tienen su nacionalidad	Empresas constituidas de acuerdo a la ley de ese Estado
		Empresas con su principal actividad en ese Estado
Empresas que tienen su casa matriz en ese Estado		
c. Vínculo razonable entre la situación que preocupa al Estado y la conducta de la empresa		
Deber de cumplimiento	Definición: El Estado cumple con las obligaciones “globales”, ejemplos:	
	a) Votar para la creación de grupos/órganos internacionales de protección en materia de derechos humanos y empresa b) Colaboración interestatal para llevar a la justicia a una empresa que vulneró derechos humanos fuera del Estado donde está asentada	

Fuente: (i) Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (ii) American Society of International Law.



LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL EN EL SISTEMA UNIVERSAL Y EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO

2.1 LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL EN EL SISTEMA UNIVERSAL

Desde la década de los 40 se empieza la afirmación de la universalidad de los derechos humanos y la necesidad de cooperación internacional para su promoción y aplicación. En la Declaración Universal de Derechos Humanos se proclamó un “ideal común” por el cual los pueblos y naciones deben esforzarse para asegurar su reconocimiento y aplicación universal. El reconocimiento y aplicación de tal “ideal común” para todos los pueblos se encuentra también en el lenguaje de la Carta de las Naciones Unidas.

En el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas se establece que:



“A fin de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, las Naciones Unidas promoverán: (...) 3. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades (...)”⁷. El artículo 56, a su vez, exige que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadas, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”⁸.

Cabe resaltar que estos artículos de la Carta de las Naciones Unidas tienen prioridad sobre cualquier otro instrumento internacional, incluidos aquellos acuerdos bilaterales y multilaterales. Al respecto, el artículo 103 de la Carta establece que “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas, en virtud de esta Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por esta Carta.”⁹

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional adoptó los “Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. Tales Artículos tienen como base el derecho internacional convencional, consuetudinario y la jurisprudencia de derecho internacional y no reconocen la condición relacionada a la jurisdicción de un Estado para ser considerado como responsable de un hecho internacional de violaciones de los derechos humanos.¹⁰

Los Artículos reconocen además que existe responsabilidad compartida por un hecho ilícito de dimensión internacional; es decir, si bien un Estado es responsable de un hecho ilícito, los otros Estados que contribuyeron a la ocurrencia del mismo hecho comparten la responsabilidad¹¹. Los Artículos además abordan las violaciones o incumplimientos de obligaciones graves o sistemáticos de las normas imperativas de derechos humanos^{12 13}.

7. Carta de la ONU, Art. 55. Entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

8. Id. at Art. 56

9. Id. at Art. 103.

10. International Law Commission, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful. Arts. 1, 2 y 3 (Adoptado por el ILC in 2001).

Disponible en: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. (Consulta: 15.09.2021).

11. Id. at Art. 16.

12. Id. at Art. 40.

13. La comunidad internacional ha declarado en dos ocasiones que los desalojos forzosos constituyen graves violaciones de los derechos humanos. Ver: Resoluciones 1993/77 y 2004/28 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Las obligaciones extraterritoriales se interpretan sistemáticamente junto a varios documentos de primer orden del derecho internacional de los derechos humanos como son:



- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD).

Dichos documentos incluyen disposiciones de carácter extraterritorial. En virtud de ello, los Estados asumieron la obligación de adoptar medidas (separados o en conjunto) para crear un entorno internacional favorable al cumplimiento universal de los derechos humanos.

Los Principios de Maastricht forman parte de las fuentes de interpretación del Sistema de las Naciones Unidas, porque son la reafirmación más concisa del derecho internacional consuetudinario y convencional existente respecto de las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos; y porque fueron adoptados por destacados expertos de todo el mundo, entre los que figuraron ex miembros y miembros del Comité de Derechos Humanos y de otros órganos de tratados.

Los diversos órganos de tratados y de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, incluyendo relatores especiales y expertos independientes designados por el Consejo de Derechos Humanos, han manifestado, de manera reiterada, su preocupación sobre violaciones y amenazas respecto del disfrute efectivo de los derechos humanos, vinculadas éstas al comportamiento y operaciones transnacionales de las empresas. En ese sentido, se aplican las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados (ETO) para la vigilancia y el cumplimiento de los derechos humanos a nivel internacional¹⁴.

Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) han afirmado la aplicación extraterritorial de las obligaciones de los Estados hacia la actuación de empresas en el marco del mecanismo de vigilancia de los tratados de derechos humanos bajo su competencia.

14. The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. Fuentes del Derecho de los Derechos Humanos: Pronunciamientos de la ONU sobre las obligaciones extraterritoriales. Observaciones finales, comentarios y recomendaciones generales, procedimientos especiales y recomendaciones del EPU - documento de trabajo (Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extraterritorial Obligations. Concluding Observations, General Comments and Recommendations, Special Procedures and UPR Recommendations - Working paper), 2018.

15. Comité de Derechos Humanos. Observaciones Finales (Alemania), UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, 13 de noviembre de 2012, párr. 16. Listado en The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extraterritorial Obligations. Concluding Observations, General Comments and Recommendations, Special Procedures and UPR Recommendations (Working paper), 2018.
16. Comité de Derechos Humanos. Observaciones Finales (Países Bajos), UN Doc. E/C.12/NLD/CO/6, 23 de junio de 2017, párr. 12, e. Listado en The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extraterritorial Obligations. Concluding Observations, General Comments and Recommendations, Special Procedures and UPR Recommendations (Working paper), 2018.
17. Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 36, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 3 de septiembre de 2019, párr. 22. Disponible en: <https://undocs.org/CCPR/C/GC/36> (Consulta: 09.09.2021).
18. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Finales (Canadá), UN Doc. E/C.12/CAN/CO/6, 23 de marzo de 2016, párrs. 15-16. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/CAN/CO/6&Lang=En (Consulta: 09.09.2021).
19. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 24, UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 28. Listado en: The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extraterritorial Obligations. Concluding Observations, General Comments and Recommendations, Special Procedures and UPR Recommendations (Working paper), 2018.

El Comité de Derechos Humanos manifestó su preocupación por que las **vías** habilitadas por el Estado, que estaba siendo comentado por tal comité, no fueran suficientes **para investigar** a empresas nacionales con actividades en el extranjero vinculadas a violaciones de derechos humanos, alentándolo a que adopte medidas para esclarecer los deberes de las empresas domiciliadas en su territorio y a que adopte recursos para proteger a las víctimas de las actividades de dichas empresas¹⁵. En la misma línea, el Comité DESC se manifestó con respecto a la eliminación de obstáculos jurídicos y prácticos para responsabilizar a las empresas de un Estado por la violación a los derechos humanos tanto en el territorio nacional como en el extranjero¹⁶.

La regulación de las actividades de corporaciones y empresas con sede en su territorio o bajo su jurisdicción, debe de tomar en cuenta los estándares internacionales sobre responsabilidad corporativa, así como al derecho de las víctimas a un recurso efectivo, precisó también el Comité¹⁷.

Es así que, el Comité DESC manifestó su preocupación por los efectos negativos a los derechos humanos causados por actividades empresariales fuera del territorio del Estado donde se encuentran registradas o domiciliadas. El Comité DESC recomendó la adopción de **marcos normativos claros y medidas necesarias** para asegurar que las empresas realicen evaluaciones a las actividades que generan efectos negativos en los derechos humanos y que las **víctimas** de tales actividades puedan **acceder a la justicia** ante los tribunales nacionales del Estado de origen¹⁸.

De manera precisa, para el contexto de actividades empresariales, en su Observación General N° 24, el Comité DESC indicó con claridad que:

“Las obligaciones extraterritoriales surgen cuando un Estado parte puede **influir** en situaciones que se producen fuera de su territorio de conformidad con los límites impuestos por el derecho internacional, controlando las actividades de las empresas domiciliadas en su territorio y/o bajo su jurisdicción y, por lo tanto, contribuir al disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales fuera de su territorio nacional”¹⁹.

Asimismo, respecto de la obligación extraterritorial de proteger, precisó que:

“Se exige que los Estados partes adopten medidas para prevenir y corregir las vulneraciones de los derechos reconocidos en el Pacto que se producen fuera de su territorio, debido a las actividades de entidades empresariales sobre las que pueden ejercer un control, en especial en los casos en que los recursos de que disponen las víctimas ante los tribunales nacionales del Estado en que se ha producido el daño son nulos o ineficaces”²⁰

- 20.** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 24, UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de Agosto de 2017, párr. 31. Listado en: The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extraterritorial Obligations. Concluding Observations, General Comments and Recommendations, Special Procedures and UPR Recommendations (Working paper), 2018.
- 21.** Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 16, UN Doc. CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013, párr. 43; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones Finales (Suiza). UN Doc. CEDAW/C/CHE/CO/4-5, 25 de noviembre de 2016, párr. 41; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 37. UN Doc. CEDAW/C/GC/37, 13 de marzo de 2018, párrs. 43-51; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones Finales (Canadá), UN Doc. CERD/C/CAN/CO/21-23, 13 de septiembre de 2017, párrs. 21-22; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones Finales (Noruega) UN Doc. CERD/C/NOR/CO/19-20, 8 de abril de 2011, párr. 17.
- 22.** Ver: Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos. UN Doc. A/HRC/39/48, 3 de agosto de 2018; Informe del Relator Especial sobre los derechos a la reunión pacífica y de asociación. UN Doc. A/HRC/29/25, 28 de abril de 2015; Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, UN Doc. A/HRC/28/65, 12 de enero de 2015; Informe de la Relatora Especial sobre el derecho

En esa línea, se manifestaron además el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial²¹. A su vez, expertos independientes de Naciones Unidas emitieron pronunciamientos que instan la aplicación extraterritorial de las obligaciones de los Estados en estos contextos²². Por ejemplo, el experto sobre deuda externa obligaciones financieras de los Estados y derechos humanos, refirió que las obligaciones de los Estados receptores y de origen deben proteger los derechos humanos incluyendo sus obligaciones extraterritoriales; además exige el establecimiento de salvaguardias contra los efectos nega-



al agua potable y saneamiento, UN Doc. A/HRC/27/55, 30 de junio de 2014; Informe del Relatora Especial sobre extrema pobreza y derechos humanos: Principios Rectores sobre extrema pobreza y derechos humanos, UN Doc. A/HRC/21/39, 18 de Julio de 2012. Listado en: The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extraterritorial Obligations. Concluding Observations, General Comments and Recommendations, Special Procedures and UPR Recommendations (Working paper), 2018.

23. Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales. UN Doc. A/HRC/40/57, 19 de diciembre de 2018. Comentario 16.2, ver también comentario 15.3. Disponible en: <https://www.undocs.org/A/HRC/40/57> (Consulta: 09.09.2021).
24. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
25. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
26. Corte Internacional de Justicia, “Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado”. Opinión Consultiva, UN Doc. A/ES-10/273, 13 de julio de 2004, p. 136, párr. 109. 9.
27. Fappiano, Oscar L. (2007). Derecho internacional de los derechos humanos, t. I, vol. 1, Buenos Aires: Ediar.

tivos en los derechos humanos resultantes de la conducta de las empresas privadas”²³.

De otro lado, en la aplicación de las obligaciones extraterritoriales, en virtud del PIDESC²⁴ y el PIDCP²⁵, se sumó el apoyo de la Corte Internacional de Justicia, quien, en Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, observó que “Si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional”.

Sobre los trabajos preparatorios del PIDCP agregó la Corte que: “(...) al adoptar la formulación elegida, los redactores del Pacto no tenían la intención de permitir que los Estados eludieran sus obligaciones al ejercer su jurisdicción fuera del territorio nacional”²⁶. Esta decisión tiene repercusiones importantes pues integra la interpretación con otros tratados, como el PIDESC que no hace límites a la jurisdicción. Por lo expuesto, el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia es de aplicación a toda la gama de derechos humanos; de esta manera, la noción de la jurisdicción avanzó hacia el reconocimiento firme de las obligaciones de los Estados más allá de sus límites territoriales²⁷.

Así, diversos órganos de la ONU se han ocupado de temas relacionados a las obligaciones extraterritoriales de los Estados en la protección de los derechos humanos a través de declaraciones, informes y observaciones generales, aportando al desarrollo y consolidación de cómo aplicar los conceptos de jurisdicción a las acciones y omisiones de los Estados. Dichos aportes son estándares de **aplicación al amplio entendimiento de jurisdicción y de nacionalidad de las empresas; así como a la responsabilidad en función del nivel de influencia y del control efectivo.**

En conclusión, los organismos de las Naciones Unidas abordaron la extraterritorialidad en relación con una amplia gama de temas, actores y derechos, demostrando la aplicabilidad de las ETO en numerosas situaciones e instando a la vez a que los Estados regulen las actividades de empresas transnacionales tanto de propiedad estatal como de empresas privadas.

2.2 LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL Y EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO

-
28. Iglesias Márquez, Daniel (2020). Estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos. En: Anuario de Derechos Humanos. Vol. 16, Núm. 2, págs. 347-379. DOI 10.5354/0718-2279.2020.57394
29. Deva, Surya (2017). Empresas y derechos humanos: algunas reflexiones sobre el camino a seguir. En: Humberto Cantú Rivera (editor), Derechos humanos y empresas: Reflexiones desde América Latina (pp. 22-33). San José: IIDH.
30. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Washington D. C.: CIDH, 2015c: párrs. 77-88.

Los debates en el ámbito de empresas y derechos humanos se han trasladado a nivel regional para atender de manera concreta los retos y las necesidades particulares del goce de derechos humanos frente a la actividad empresarial. Los países del continente de América, resultaron ser muy atractivos para el desarrollo de proyectos y actividades empresariales de gran envergadura, debido a que disponen de recursos naturales, mano de obra necesaria y políticas económicas favorables a las operaciones de empresas regionales y extranjeras²⁸.

Además, dichos países cuentan a la vez, con grupos de población en situación de vulnerabilidad (pueblos indígenas, población en situación extrema de pobreza, mujeres en situación de inequidad, etc.), altos niveles de corrupción y sistemas regulatorios laxos, entre otras cuestiones, que incrementan los potenciales impactos negativos de las actividades empresariales sobre los derechos humanos y el ambiente²⁹.

En el contexto de la economía global, mientras que los flujos de inversión entre los Estados favorecen las estrategias de desterritorialización y descentralización de las actividades empresariales, se genera una brecha de responsabilidades estatales frente a la violación de derechos humanos, donde resaltan los impactos negativos a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, producto de actividades extractivas de empresas con origen en otro Estado³⁰.

En las últimas dos décadas los órganos supranacionales de derechos humanos en la región, desarrollaron estándares sobre la atribución de responsabilidad a los Estados en virtud de sus agentes no estatales. Los roles cumplidos por la Comisión Interamericana (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órganos principales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), fueron fundamentales para que los Estados avancen en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Históricamente, ambos órganos, en el ejercicio de sus competencias,

31. Sentencia del caso Velásquez Rodríguez con Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fondo, 29 de julio de 1988, serie C núm. 4. En: Estándares/ CorteIDH, Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia de 29 de julio 1988, párr. 176.
32. Carrillo Santarelli, Nicolás, s. d. Obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos: Polémicas pero necesarias Corporate Human Rights Obligations: Controversial but Necessary. Business & Human Rights Resource Centre. Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/corporate-human-rights-obligations-controversial-but-necessary> (Consulta: 10. 09.2021).
33. Cerqueira, Daniel (2015). La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos de particulares en el sistema interamericano: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos, 20 Aportes DPLF, Revista de la Fundación para el Debido Proceso, DPLF, 18-21, 21. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35399.pdf> (Consulta: 09.10.2021)
34. Cerqueira, Daniel (2015). La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos de particulares en el sistema interamericano: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos.
35. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A N° 23, párr. 72. En el mismo sentido, ver: inter alia, TEDH, Ilaşcu y otros Vs. Moldavia y Rusia [GS], N° 48787/99. (creo que arriba en vez de punto, ponía punto y coma para separar este tipo de cosas, creo que aquí quedaría bien también. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 311; TEDH, Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido [GS], N° 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 130, y TEDH, Chiragov y otros Vs. Armenia [GS], N° 13216/05, Sentencia de 16 de junio de 2015, párr. 168.
36. CIDH. Informe de Inadmisibilidad N° 38/99. Víctor Saldaño (Argentina), 11 de marzo de 1999, párr. 17. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido pronunciamientos en términos similares. Al respecto ver: TEDH. Al-Skeini y Otros v. el Reino Unido. Demanda N° 5572/107, 7 de julio de 2011. párr. 133; TEDH. Ilaşcu y Otros contra Moldavia y Rusia. Demanda N° 48787/99. 8 de julio de 2004. párr. 317, 372-399.
37. CIDH. Informe de Fondo N° 109/99. Coard y otros (Estados Unidos de América) 29 de septiembre de 1999, párr.37; CIDH. Informe de Fondo N° 86/99. Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba), 29 de septiembre de 1999, párrs. 23 y 25; CIDH. Informe de Fondo N° 51/96. Haitian Interdiction (Estados

han abordado de manera directa o indirecta, cuestiones relativas al ámbito de empresas y derechos humanos³¹.

Uno de los temas más controversiales en el ámbito de empresas y derechos humanos en América Latina es el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de los Estados³²; debido a que, a diferencia de la contribución de las Naciones Unidas, la consolidación de una postura en el SIDH, si bien es progresiva aún es incipiente³³.

Actualmente, no existen pronunciamientos en el marco del sistema de peticiones y casos donde el SIDH establezca parámetros concretos para la asignación de responsabilidad a un Estado por actos de empresas en el territorio de terceros países³⁴. No obstante, sobre la base de la interpretación de la Convención Americana y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, informes temáticos y opiniones consultivas, se pueden observar ciertos estándares adoptados respecto de las ETO de los Estados.

En cuanto a la **noción de jurisdicción**, bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana la Corte IDH, se entiende que ésta es una condición previa para determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad por conductas que le sean atribuibles y se aleguen violatorias de algún derecho convencional³⁵. Desarrollando este concepto, la CIDH optó por una interpretación amplia donde precisa que se **puede generar responsabilidad internacional** por actos u omisiones del Estado que producen efectos o son llevados a cabo fuera de su territorio³⁶. Así, la CIDH anota desde su jurisprudencia inicial que los Estados están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción, precisando que ello incluye determinadas circunstancias donde una persona presente en el territorio de un Estado, está sujeta a la **autoridad y control de otro Estado**³⁷.

En casos posteriores relativos a violaciones de derechos humanos atribuibles a un Estado fuera de su territorio, tanto la Corte IDH³⁸ como la CIDH³⁹ han reiterado que el concepto de **jurisdicción no abarca solo el territorio nacional** y han mantenido la **doctrina del control efectivo** y del ejercicio de **autoridad**.

Unidos de América), 13 de marzo de 1997. párrs. 149-181. Ver también: CERNA, Christina. Out of Bounds? The Approach of the Inter-American System for the Promotion and Protection of Human rights to the Extraterritorial Application of Human Rights Law Working Paper 6. Center for Human Rights and Global Justice (2006); CASSEL, Douglass. Extraterritorial Application of Inter-American Human Rights Instruments en Fons Commans and Menno Kamminga (eds) Extraterritorial Application of Human Rights Treaties (Intersentia 2004) p. 175. En: Empresas y DDHH.

38. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A N° 23, párr. 74 y párr. 81; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A N° 21, párr. 219.
39. CIDH. Informe de Admisibilidad N° 112/2010. Ecuador v. Colombia (Franklin Aisalla Molina), 21 de octubre de 2010, párrs. 78 - 103; CIDH. Informe de Admisibilidad N° 17/12. Djamel Ameziane (Estados Unidos), 20 de marzo de 2012, párrs. 27-35.
40. Informe de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, sociales y culturales y ambientales. Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos., OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de noviembre de 2019.
41. En 2016 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) solicitó mediante AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) a la CIDH un estudio sobre los estándares interamericanos en materia de empresas y derechos humanos, en mérito a su función de órgano consultivo de la OEA y en su rol de promotor de la observancia y defensa de los derechos humanos. El informe del 1 de noviembre de 2019, elaborado por su Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), se trata de un documento único en su clase en la región, ya que constituye una contribución sustancial para la discusión integral de la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos. Su carácter evolutivo, ayuda a clarificar y desarrollar los deberes estatales y los efectos que se pueden generar sobre las empresas a partir de la experiencia jurídica interamericana y sirve de marco para la configuración de iniciativas normativas y políticas, tanto a nivel regional como para los Estados.
42. CIDH. Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes y Recursos Naturales: Protección de derechos

En aras de continuar con una interpretación evolutiva y pro homine de las normas de derechos humanos, la CIDH a través de un informe relativo a empresas y derechos humanos^{40,41}, ahondó en los supuestos donde los Estados tienen obligaciones extraterritoriales, en particular respecto de las empresas. En este sentido, indicó que **aun en ausencia de control efectivo y autoridad** sobre una situación o persona; sí existe una base para ejercer un grado de jurisdicción que tiene efectos extraterritoriales sobre la protección de los derechos humanos, en tanto el **Estado de origen puede influir** desde sus obligaciones de regulación, prevención, fiscalización y rendición de cuentas en tales empresas.

En el Informe de la CIDH sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas, se subraya la necesidad de tener en cuenta los diversos grados de involucramiento de los Estados de origen y de destino, para el establecimiento de responsabilidades y realización efectiva de los derechos humanos⁴².

En cuanto a los niveles de involucramiento e influencia de los Estados de origen, el Informe de la CIDH sobre Empresas y DDHH⁴³ destaca los actos judiciales donde las cortes civiles nacionales de Canadá, Estados Unidos, Alemania y Países Bajos se pronunciaron sobre actuaciones de empresas domiciliadas en sus territorios que vulneraron derechos humanos en los países de América. Al respecto, precisa que los Estados pueden ejercer **niveles de influencia que comprenden la regulación, supervisión y rendición de cuentas**, así como la exigencia de normas de conducta en contextos específicos.

humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párrs. 14, 77-81.

43. Informe de la CIDH sobre Empresas y DDDHH, párr. 161.
44. Informe de la CIDH sobre Empresas y DDDHH, párr. 161.
45. Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153, párr. 131; Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 160.
46. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A N° 23, párr. 182.

El Informe de la CIDH sobre Empresas y DDHH complementa el tema del nivel de influencia de los Estados y apoyándose en los Principios de Maastricht precisa que, **mientras más fuerte sea el grado de influencia estatal sobre el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio, el análisis de sus obligaciones de respeto y garantía debe ser más estricto**. Siguiendo la línea de tales principios, la CIDH⁴⁴ manifiesta que las obligaciones extraterritoriales incluyen el deber de cooperación entre los Estados, compromiso señalado en el artículo 26 de la Convención Americana y su Protocolo Adicional sobre la materia. Asimismo, señala que la cooperación interestatal implica apoyo mutuo para llevar a los tribunales de justicia a las empresas responsables de violaciones de derechos humanos.

Respecto del deber de cooperación⁴⁵, la Corte IDH se pronunció con énfasis respecto a daños ambientales transfronterizos, e indicó que la verificación del nivel de cooperación en tales contextos será importante en la evaluación de cumplimiento del Estado en sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos⁴⁶.

Tanto la Corte de Derechos Humanos como la CIDH se han manifestado en favor de la aplicación del entendimiento amplio de jurisdicción y de nacionalidad de las empresas, así como de la responsabilidad en función control efectivo. Asimismo, la CIDH en su rol de órgano consultivo de la OEA a través del su Informe temático sobre Empresas y Derechos Humanos, incluyó el concepto de **nivel de influencia de los Estados para asignación de responsabilidades**, complementando los estándares del mencionado Sistema.

Se concluye que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aunque a través de documentos consultivos, opta por la asignación de responsabilidades a Estados por actos de las empresas en el territorio de terceros países, interpretando que aun en ausencia de control efectivo y autoridad, sí se puede existir y se puede ejercer un grado de jurisdicción que tiene efectos extraterritoriales sobre la protección de los derechos humanos; en tanto el Estado de origen pueda influir desde sus obligaciones de regulación, prevención, fiscalización y rendición de cuentas en tales empresas.





¿QUÉ IMPLICA LA DEBIDA DILIGENCIA?

La diligencia debida, en materia de derechos humanos, establece que una empresa debe llevar a cabo un **examen riguroso y minucioso de los riesgos de sus actividades u operaciones para garantizar que no se infrinjan las normas de derechos humanos**⁴⁷. En materia de derechos humanos, el concepto de diligencia debida se define en los Principios Rectores de las Naciones Unidas (Principios 17 al 21) y se incluye en varios capítulos de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, asimismo en el apartado 10 de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT.

Por lo tanto, la diligencia debida en materia de derechos humanos, se entiende como un proceso mediante el cual las empresas pueden identificar, prevenir, mitigar y dar cuenta de cómo se abordan los impactos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos.

⁴⁷. European Center for Constitutional and Human Rights. Disponible en línea: <https://www.ecchr.eu/glossar/sorgfaltspflicht/> (Consulta: 05.09.2021).

48. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf> (Consulta: 10.09.2021)

49. Bueno, Nicolas y Bright, Claire (2020). Implementing human rights due diligence through corporate civil liability. En: *International and Comparative Law Quarterly*, 69(4), 789-818. Disponible en línea: DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589320000305> (Consulta: 15.09.2021).

Como se indicó en los Principios Rectores, en el acápite “Pilar de Respetar”, tanto estos instrumentos como las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales⁴⁸, especifican lo esperado de las empresas en las siguientes etapas:

- **Primera etapa:** las empresas deben identificar y evaluar las repercusiones reales y potenciales sobre los derechos humanos.
- **Segunda etapa:** deben actuar a partir de estas conclusiones adoptando las medidas adecuadas para prevenir posibles repercusiones negativas sobre los derechos humanos o para poner fin a las reales. Sobre este punto, la acción apropiada varía en función de si la empresa causa o contribuye a la repercusión adversa o si está solamente implicada en tanto que la repercusión está directamente vinculada a sus operaciones, productos o servicios por una relación comercial.
- **Tercera etapa:** las empresas deben dar cuenta de cómo abordan sus repercusiones adversas reales y potenciales.
- **Cuarta etapa:** por último, cuando las empresas identifiquen que han causado o contribuido a los impactos adversos, deben prever mecanismos de reparación⁴⁹.

Los Principios Rectores recomiendan a los Estados la creación de medidas apropiadas para prevenir, investigar y castigar los abusos contra los derechos derivados de la actividad empresarial. En tal sentido, los pilares de **proteger, respetar y reparar** pueden ser articulados también a través de políticas públicas con un enfoque preventivo o con la identificación de un problema social relevante.

Respecto de los pilares de **proteger** y de **reparar**, ambos son obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. El Estado tiene la obligación de definir en la agenda pública, temas relacionados a la protección de los derechos humanos y de sus afectaciones generadas por la actividad empresarial. En esa línea, se tiene que elaborar un **diagnóstico** sobre la problemática y los respectivos instrumentos de política pública definiendo **objetivos, líneas de acción, metas e indicadores**. Durante la vigencia de tales políticas públicas, deberán hacerse acciones de monitoreo y evaluación para eventuales correcciones y/o ampliaciones de las políticas.

50. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Políticas Públicas con Enfoques de Derechos Humanos. Disponible en línea en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PoliticasPublicasDDHH.pdf> (Consulta: 05.09.2021).

51. Ver en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1959312-plan-nacional-de-accion-sobre-empresas-y-derechos-humanos-2021-2025>

Sobre el pilar de **respetar**, este debe ser impulsado y promovido también desde políticas públicas de incentivos a las empresas y a través de una debida diligencia por parte de las empresas⁵⁰. Tales políticas públicas podrían ser elaboradas de la mano con los órganos supranacionales de acompañamiento técnico. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos acompañó al Estado Peruano en la elaboración del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025⁵¹.

Todo lo señalado es de aplicación, sin perjuicio de la posibilidad de la dación de una norma vinculante, es decir de una eventual ley aprobada en sede parlamentaria sobre debida diligencia empresarial, que obligue a las empresas al cumplimiento de lo previsto a ese nivel.

3.1 ALCANCES DE LA LEY DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA CADENA DE SUMINISTRO ALEMANA

A. ANTECEDENTES

En junio de 2021 en Alemania fue aprobada la Ley de cadena de suministro (Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz - LkSG)⁵². Con esta Ley, Alemania avanza en el cumplimiento de sus obligaciones provenientes del derecho internacional y europeo. Estas obligaciones surgen de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos de 2011, implementados a través del Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos (PNAEDH) de 2016, así como del derecho de la Unión Europea (UE), en especial de la Directiva sobre Responsabilidad Social de las Empresas de 2014 y el Reglamento sobre determinadas materias primas extraídas en zonas de conflicto de 2017.

Desde el 2018 se empezó a observar las fallas en la implementación del PNAEDH. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) en sus Observaciones Finales sobre el marco normativo de las Empresas y Derechos Humanos en Alemania criticó el **carácter voluntario de las obligaciones de debida**

52. Ley sobre la diligencia debida de las empresas en las cadenas de suministro (Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten). Disponible en línea en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=/*%5B@attr_id=%27bgbl121s2959.pdf%27%5D-__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id=%27bgbl121s2959.pdf%27%5D__1632172975690 (Consulta: 22.09.2021).

53. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examinó el sexto informe periódico de Alemania (E/C.12/DEU/6) en sus sesiones 31^a y 32^a (véanse E/C.12/2018/SR.31 y 32), celebradas el 25 de septiembre de 2018, y aprobó las presentes observaciones finales en su 58^a sesión, celebrada el 12 de octubre de 2018.
54. Seguimiento del estado de aplicación de las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos de las empresas descritas en el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2016-2020 Informe final. (Monitoring des Umsetzungsstandes der im Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte 2016–2020. Beschriebenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen Abschlussbericht). Aprobado el 08 de octubre de 2020. Disponible en: https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/NAP/nap-monitoring-abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Consulta: 16.09.2021)
55. Para más información, ver: <https://lieferkettengesetz.de/> (Consulta: 22.09.2021).
56. Para más información, ver: <https://www.maschinenmarkt.vogel.de/das-scharfe-schwert-wird-in-bruessel-geschmiedet-a-1046692/> (Consulta: 22.09.2021).

diligencia y la falta de mecanismos de vigilancia en el PNAEDH alemán. El Comité recomendó adoptar una ley de **debida diligencia**, medidas de asistencia jurídica para las víctimas, mecanismos de reparación colectiva por la vía civil, responsabilización a las empresas por la vía penal, así como mecanismos de divulgación de alcance nacional e internacional⁵³.

Asimismo, los resultados del proceso de monitoreo del PNAEDH presentados en el 2019 fueron negativos, mostrando que del 25% esperado solo el 14% de empresas respondieron al sondeo y que, de este porcentaje, solo el 20% parecían cumplir con los estándares de evaluación; resultado aquel de mecanismos de evaluación propios, mas no de una evaluación independiente⁵⁴.

Frente al fracaso de la autorregulación, entre 2018 y 2019, el gobierno alemán decidió responder con iniciativas legislativas, posteriormente discutidas en el Parlamento. En paralelo, en el 2019, se inició la campaña alemana por la Ley de cadena de suministro “Initiative Lieferkettengesetz” que culminó con la aprobación de la Ley⁵⁵.

B. CONTENIDO

Esta Ley implementa la debida diligencia a lo largo de la cadena de suministro con relación a derechos humanos y estándares ambientales. Se prevé que exista una autoridad de control que imparta una multa administrativa y determine la exclusión de la empresa en contratos públicos, en caso de infracción. Desde el 2023, año de entrada en vigencia, la Ley será aplicada a empresas alemanas con más de 3000 empleados y desde el 2024 será aplicada a empresas con más de 1000.



Respecto de las Obligaciones de las empresas en materia de riesgos para los derechos humanos, la ley se enfoca en el trabajo infantil y en el trabajo forzado, que, según el Ministerio Federal de Economía Cooperación y Desarrollo, representan las mayores violaciones de los derechos humanos en el mundo⁵⁶. También se abordan el incumplimiento de las normas de protección laboral, el incumplimiento de la libertad de asociación, la discriminación de las y los trabajadores, la retención de un salario digno, las violaciones a los derechos humanos por la degradación del medio ambiente (medios de vida naturales y salud), los desalojos ilegales y el ejercicio de violencia de parte de las fuerzas de seguridad.



En cuanto a los riesgos medioambientales, la ley aborda la debida diligencia en el uso del mercurio, la producción y uso de contaminantes orgánicos persistentes, así como la importación y exportación de residuos peligrosos⁵⁷.

57. Seguimiento del estado de aplicación de las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos de las empresas descritas en el Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2016-2020 Informe final (Monitoring des Umsetzungsstandes der im Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte 2016–2020 beschriebenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen Abschlussbericht). Disponible en: <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2405080/23e76da338f1a1c06b1306c8f5f74615/201013-nap-monitoring-abschlussbericht-data.pdf> (Consulta: 22.09.2021)

Acerca de las obligaciones de **diligencia debida**, la Ley dicta que las empresas deberán nombrar a una persona responsable de los derechos humanos y del análisis de riesgos. La Ley impone que se debe adoptar una declaración de la política de la empresa sobre el respeto de los derechos humanos en el área de negocio y de proveedores directos. Esta declaración debe describir el cumplimiento del deber de diligencia, identificar los riesgos, así como las expectativas de empleados y proveedores.

Se prevé que el análisis de riesgos debe ser anual y debe identificar los impactos adversos sobre los derechos humanos; asimismo, debe establecer una política de gestión de riesgos incluyendo medidas de mitigación para evitar impactos adversos en derechos humanos. También debe aclarar cuándo, dónde y cómo existe el riesgo de violar los derechos humanos y la normativa medioambiental. Dicho análisis aplica tanto a la empresa como a los proveedores directos.

En caso de infracción, si tiene lugar en la propia empresa, la misma está obligada a contar con un **procedimiento interno de reclamación** y con mecanismos para finalizar inmediatamente las infracciones y atender las remediaciones. En caso de infracción de parte de proveedores directos, se debe presentar al menos un plan sobre cómo se minimizarán las infracciones.

Respecto con las obligaciones de diligencia debida para los proveedores indirectos, solamente son aplicadas de forma puntual cuando salen a luz infracciones producto del análisis de riesgos, de la estrategia de minimización y del establecimiento de medidas preventivas. La empresa deberá preparar un informe anual documentando las medidas de cumplimiento de obligaciones de diligencia debida.

En resumen, la Ley sirve para la prevención y sanción de determinados riesgos para los derechos humanos y el

ambiente (§ 2); es decir, cuenta con un componente preventivo y otro represivo. Estos objetivos deben alcanzarse mediante el despliegue de determinados deberes de diligencia (§§ 4 a 10) especialmente, con la realización de análisis de riesgos (§ 5) y con el establecimiento de un mecanismo de reclamación (§ 8). La Oficina Federal de Economía y Control de las Exportaciones (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, BAFA) (§ 19) debe velar por el cumplimiento de los mencionados deberes de diligencia; actúa de oficio o a partir de una denuncia (§ 14, así como §§ 15-18) y sobre todo, puede imponer multas (§ 24).

C. DEBILIDADES DE LA LEY

58. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.business-humanrights.org/es/últimas-noticias/alemania-aprobada-ley-de-diligencia-debida-en-la-cadena-de-suministro-entrará-en-vigor-en-2023/> (Consulta: 23.09.2021).

Como se mencionó, la Ley de debida diligencia en la cadena de suministro alemana solo se aplica a algunas grandes empresas, debido a que regulará desde el 2023 solamente a empresas de más de 3 000 empleados y a partir de 2024, a empresas de más de 1 000, por lo que es aplicable únicamente a 2 890 empresas alemanas⁵⁸.

Respecto de la **obligación de debida diligencia**, aún resulta insuficiente para la cadena de suministro más profunda que tiene relación con los **proveedores indirectos**. Ello pues lo que se exige es que las empresas deban tomar medidas ante incidentes concretos, con “conocimiento fundado” de posibles abusos, esperando de que tales medidas sean de carácter preventivo general. Es decir, no se exige una diligencia debida exhaustiva y sistemática, precisamente donde a menudo se producen los abusos más graves. Ello se encuentra en contradicción con las normas internacionales, pues de acuerdo con estos estándares, las empresas tienen la responsabilidad de llevar a cabo la diligencia debida en materia de derechos humanos a lo largo de toda su cadena de suministro, es decir de identificar, abordar, prevenir y remediar los abusos, al margen de tener o no conocimiento de los problemas.

En cuanto a las obligaciones medioambientales, se hizo una mención taxativa seleccionando algunas situaciones. De otro lado, la Ley tampoco responsabiliza a las empresas implicadas en graves abusos de derechos humanos y no requiere que las empresas evalúen el cumplimiento de su cadena de suministro en base a normas internacionales como la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño o en el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático.

Cabe señalar que, en contraposición a lo solicitado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) en 2018, la Ley no regula la responsabilidad civil y menos aún, hace referencia a ningún tipo de responsabilidad penal para las empresas.

Se observa por tanto que, la Ley no impone responsabilidad por el resultado; sino, por una **obligación de medios o actividad** pues el legislador en Alemania ha precisado que las empresas “(...) tienen que observar de forma adecuada” los mencionados deberes de diligencia, añadiendo, “con el objetivo de prevenir o minimizar riesgos para los derechos humanos o el medio ambiente o poner fin a la infracción de deberes referidos a los derechos humanos o el medio ambiente” (§ 3, párrafo 1).

La distinción de proveedores directos e indirectos respecto al deber de debida diligencia, la ausencia de regulación en materia de la responsabilidad civil y la normativa enfocada en el deber de actuar de la empresa sin considerar el resultado, resultan falencias problemáticas a la luz de los estándares internacionales consagrados en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y de los pronunciamientos de los cuerpos y expertos de dicho sistema.

3.2 ALCANCES DE LAS LEYES DE DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO DE PAÍSES DE EUROPA

59. Bueno, Nicolas y Bright, Claire (2020). Aplicación de la diligencia debida en materia de derechos humanos mediante la responsabilidad civil de las empresas (Implementing human rights due diligence through corporate civil liability. *International and Comparative Law Quarterly*), 69(4), 789-818. doi: 10.1017/S0020589320000305.

60. UK Modern Slavery Act of 2015. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/collections/modern-slavery-bill> (Consulta: 12.10.2021).

Para clasificar a las normas de debida diligencia vigentes en Europa, se sigue la distinción hecha por Bueno y Bright⁵⁹, sobre los niveles de responsabilidad exigidos a las empresas en la debida diligencia de la cadena de suministro:

- Una **primera categoría** de leyes exige que, las empresas revelen información sobre impactos en los derechos humanos y el ambiente, de forma general o específica. Ejemplos al respecto son la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido⁶⁰ y la Directiva de la UE sobre información no

-
61. Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de octubre de 2014, en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/95/oj> (Consulta: 12. 10. 2021).
62. Reglamento (UE) 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0995&from=EN> (Consulta: 12. 10. 2021).

financiera⁶¹, que pusieron el foco en la transparencia y la presentación de informes. Se exigió a las empresas que revelen las medidas adoptadas para evitar las violaciones de los derechos humanos, sin embargo, no cuentan con la imposición de obligaciones en la adopción de medidas concretas.

- En una **segunda categoría**, se encuentran las normas que exigen un ejercicio más exhaustivo de la debida diligencia en un tema concreto, sin aclarar las condiciones de responsabilidad en la generación de un daño. Como ejemplos se tiene el Reglamento de la UE sobre la madera⁶², el Reglamento de la UE sobre los minerales de conflicto en la cadena de suministro⁶³ y la Ley Holandesa de diligencia debida en materia de trabajo infantil⁶⁴.



En el caso de la Ley neerlandesa⁶⁵, las empresas registradas en los Países Bajos y las que suministran productos o servicios al mercado neerlandés llevan a cabo una debida diligencia al investigar y declarar sobre el riesgo de trabajo infantil en sus cadenas de suministro. En caso de sospecha razonable de trabajo infantil, se debe adoptar y aplicar un plan de acción en cumplimiento de la herramienta de orientación sobre el trabajo infantil para empresas de la OIT y la OIE. Las partes afectadas presentan quejas a la autoridad pública de supervisión, quien puede imponer una multa administrativa en caso de incumplimiento de las obligaciones señaladas. La ley también prevé, tras un incumplimiento continuado durante cinco años, siguientes a la imposición de una multa administrativa, acciones penales contra los directores, pero sin responsabilidad por daños y perjuicios⁶⁶.

-
63. Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto de alto riesgo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32017R0821> (Consulta: 12. 09.2021).
64. Ley sobre el trabajo infantil del 7 de febrero de 2017, tal y como se aprobó en el Senado el 17 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Dutch-Child-Labor-Due-Diligence-Act-Approved-by-Senate-Implications-for-Global-Companies> (Consulta: 12. 09.2021).

La aplicación de la ley neerlandesa se limita a que las partes afectadas presenten quejas al regulador, lo que podría dar lugar a multas pequeñas o en casos de incumplimiento reiterado, a acciones penales contra los directores sin responsabilidad por daños y perjuicios.

El objetivo de los mecanismos de aplicación de esta segunda categoría de leyes es principalmente sancionar el incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida establecidas por la ley, pero no abordan la cuestión del acceso a un recurso efectivo para las personas afectadas.

- La **tercera categoría** de leyes, además de ordenar el ejercicio de la debida diligencia, prevé un régimen de responsabilidad civil asociado en caso de daño; tal como se muestra en la Ley del Deber de Vigilancia francesa⁶⁷, único

- 65. Art 5 Dutch Child Labour Due Diligence Act. Art. 5 de la Ley holandesa de diligencia debida en materia de trabajo infantil. Reseñado en: Nicolas Bueno y Claire Bright (2020). Implementing human rights due diligence through corporate civil liability. *International and Comparative Law Quarterly*, 69(4), 789-818. doi: 10.1017/S0020589320000305.
- 66. Art 9 Dutch Child Labour Due Diligence Act. Ley holandesa de diligencia debida en materia de trabajo infantil.
- 67. Disponible en el enlace: <https://www.ipoint-systems.com/company/research-development/studies-reports/devoir-de-vigilance-in-france-report-2020/> (Consulta: 22.09.2021).

ejemplo de legislación general de diligencia debida obligatoria adoptada hasta la fecha.



La ley francesa contempla, como obligación vinculante, el principio de deber de vigilancia por parte de las empresas, incluyendo sus filiales, proveedores y subcontratistas, con independencia del territorio donde se encuentren. A su vez, contempla que los gobiernos centrales son los principales responsables de velar que las empresas respeten los derechos humanos y ambientales; priorizando un enfoque basado en la identificación de riesgos y la responsabilidad extendida a toda la cadena de valor de la empresa, coincidiendo con los Principios Rectores de las Naciones Unidas.

La Ley establece la obligación de elaborar, publicar y aplicar de manera eficaz planes anuales de vigilancia y prevención; asimismo, determina los mínimos que estos planes deben incluir. Si la empresa no elabora ni publica estos planes, un juez puede ordenar que lo haga e imponerle sanciones financieras.

Respecto a la responsabilidad civil, la Ley contempla la posibilidad de declarar tal responsabilidad a las empresas cuyas actividades desemboquen en violaciones contra los derechos humanos y el ambiente, siendo posible denunciar un caso anticipadamente. El caso puede ser presentado ante un tribunal francés por un individuo o entidad, como las propias víctimas, los sindicatos, e incluso ONG de defensa de los derechos humanos y del ambiente, entre otros actores interesados.

La debilidad o falencia de esta Ley es que la carga de la prueba sigue recayendo en las víctimas. Además, en la misma línea que la recientemente aprobada Ley de debida diligencia en la cadena de suministro alemana, en la ley francesa se establece una obligación de cumplir con los medios más que con los resultados. Quiere decir que, al producirse una violación contra los derechos humanos o el medio ambiente, la probabilidad de que se condene a una empresa recaerá en que se demuestre que su plan de vigilancia era incompleto, inexistente o que se aplicó de manera incorrecta, sin primar la vulneración misma. Asimismo, no se prevé la posibilidad de juzgar este tipo de casos por la vía penal.

3.3 LA FUTURA “LEY DE DILIGENCIA DEBIDA EN LA CADENA DE SUMINISTRO” DE LA UNIÓN EUROPEA

A principios de marzo de 2021, por amplia mayoría el Parlamento Europeo aprobó el “Informe legislativo sobre la diligencia debida de las empresas en los derechos humanos y en materia de medio ambiente”⁶⁸ de la Comisión de Asuntos Jurídicos y recomendó a la Comisión de la Unión Europea que introdujera una norma sobre la cadena de suministro en toda la UE. En el texto se prevé, la introducción de una obligación de diligencia debida medioambiental independiente y disposiciones sobre responsabilidad civil. Además, la ley deberá abarcar a una cantidad importante de empresas y será aplicable a toda la cadena de valor. La propuesta de directiva pretende igualar las condiciones:

- a. Entre los países de la UE
- b. Entre las regiones de la UE y las que no lo son
- c. Entre los sectores
- d. Entre las empresas con sede en la UE y las que no la tienen

Se busca así nivelar las diferencias en las normativas nacionales dentro de la UE, considerando que ciertas leyes de diligencia debida ya están en vigor en algunos Estados miembros de la UE (Francia, Países Bajos y Alemania); mientras que en otros Estados miembros se planean legislaciones similares.

En la propuesta de directiva, el artículo 10 especifica que “La insuficiente armonización de las leyes puede tener un impacto negativo en la libertad de establecimiento. Por lo tanto, es esencial una mayor armonización para evitar ventajas competitivas desleales. A fin de crear condiciones equitativas, es importante que las normas se apliquen a todas las empresas – sean o no de la Unión – que operan en el mercado interior”.

Respecto a los sectores empresariales, es importante destacar que algunos ya están expuestos a los requisitos de diligencia debida a través de estándares internacionales, como el Reglamento sobre Minerales de Conflicto, el Reglamento

68. Parlamento Europeo. Diligencia debida de las empresas y responsabilidad de las empresas Resolución del Parlamento Europeo, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la diligencia debida de las empresas y la responsabilidad de las empresas 2019-2024 (European Parliament 2019-2024 (Corporate due diligence and corporate accountability European Parliament with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability 2019-2024). Resolución del Parlamento Europeo 2020/2129(INL). P9_TA (2021)0073. Disponible en línea en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.pdf (Consulta: 22.09.2021).

69. Parlamento Europeo. Hacia un sistema obligatorio de diligencia debida en la UE para las cadenas de suministro (Towards a mandatory EU system of due diligence for supply chains). Reunión informativa, Octubre 2020. Disponible en línea: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659299/EPRS_BRI\(2020\)659299_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659299/EPRS_BRI(2020)659299_EN.pdf). Consulta: 22.09.2021.

sobre la Madera, el Reglamento sobre la Aplicación de las Leyes, la Gobernanza y el Comercio Forestales y el Reglamento contra la Tortura⁶⁹.

Otro objetivo es extender las normas ambientales y laborales básicas a terceros países con los que existen relaciones comerciales. En este sentido; por un lado, se busca la protección de los derechos humanos a nivel mundial y la protección de las y los trabajadores en toda la cadena de suministro y, por otro lado, el impulso de la competitividad internacional de las empresas de la Unión Europea frente a la competencia desleal de empresas de terceros países. Este objetivo podría lograrse, por ejemplo, garantizando que los acuerdos de libre comercio negociados incluyan cláusulas que obliguen a los Estados asociados a cumplir obligaciones comparables para sus empresas.

El Informe destaca el concepto de estrategia de diligencia debida, que incluye la incorporación de una cultura de diligencia debida desde la cúspide hasta la base, la participación de las partes interesadas y el ejercicio de mecanismos de influencia y reclamación. La propuesta de directiva en su artículo 32 prevé que “Las empresas deben establecer un proceso interno de mapeo de la cadena de valor que implique la realización de todos los esfuerzos proporcionados y acordados para identificar sus relaciones comerciales en su cadena de valor”.

Con respecto a una regulación de la responsabilidad civil, tomando como base la Ley francesa Devoir de Vigilance se destaca lo siguiente:



El artículo 58 del Informe sobre debida diligencia del Parlamento Europeo de 2021 indica que las empresas pueden “ser consideradas responsables de cualquier daño derivado de los impactos adversos sobre los derechos humanos, el medio ambiente y la gobernanza que ellas, o las entidades que controlan, hayan causado o contribuido a causar mediante actos u omisiones, a menos que la empresa pueda demostrar que tomó toda la diligencia debida en línea con la presente Directiva para evitar el daño en cuestión, o que el daño se habría producido incluso si se hubiera tomado toda la diligencia debida”.

Otro aspecto interesante de la propuesta normativa es que, en todas las fases del proceso de diligencia debida, se debe

debatir con las partes interesadas y contar con la participación de los sindicatos; además, la estrategia de diligencia debida deberá ser comunicada a las partes interesadas potencialmente afectadas.

Todo indica que la propuesta de ley europea tiene el potencial para remediar las debilidades de otras leyes adoptadas en países de la Unión Europea, además el de orientar propuestas en debate. A la fecha, mientras la Comisión Europea trabaja el proyecto de regulación de la cadena de suministro de la Unión Europea, por su parte, las organizaciones de la sociedad civil abogan para que las leyes nacionales de los países de la Unión Europea, sean objeto de modificaciones y de adaptación hacia estándares más estrictos, en particular de una regulación de responsabilidad civil.



 4

CUESTIONARIO DE CONTROL DE LECTURA

Las siguientes preguntas ayudarán a reflexionar sobre el tema y medir la comprensión del mismo.

1. ¿Qué situación motivó la necesidad de establecer obligaciones extraterritoriales -ETO-?
2. ¿Por qué se menciona en el texto que las ETO no plantean desarrollar una nueva normativa sobre derechos humanos?
3. Las afectaciones de derechos humanos, ocasionados por una empresa privada de un país distinto al país afectado ¿son también responsabilidad del Estado de donde proviene la empresa?, ¿No es suficiente con que el Estado afectado aplique sus normas en virtud de su jurisdicción? ¿Qué opinas?
4. ¿Qué opinión tienes respecto del siguiente enunciado de **Los Principios de Maastricht**: “(...) si un Estado está en condiciones de influir en una situación fuera de su territorio, este está obligado a actuar y a utilizar el poder que tiene en virtud de protección de los derechos humanos”.
5. ¿Qué significado debe tener para las empresas el concepto de **diligencia debida**, en materia de derechos humanos?
6. Después de la lectura ¿considera usted, que en general existe un avance o un estancamiento respecto a la obligación extraterritorial de cumplimiento de los derechos humanos de parte de los Estados?
7. En la legislación de tu país ¿qué avances se están dando en cuanto a las obligaciones y responsabilidades que tienen las empresas en relación de derechos económicos sociales y culturales?
8. ¿Conoces sobre alguna afectación directa a los derechos humanos en tu país ocasionada por una empresa privada o estatal extranjera? Y ante ello ¿cuál fue el rol que asumieron tanto el gobierno de tu país como el del país de origen de la empresa?

Descarga y comparte el
**Módulo 2: obligaciones
extraterritoriales de los
Estados y Debida Diligencia
de Empresas en DD.HH.**
(video)

