# Item 4. Panel sobre las Obligaciones de Los Estado.

# Presentación Oral de Dr. Ana María Suárez Franco - Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos Sociales y Culturales

Señora Presidenta Relatora, apreciados representantes de los Estados, representantes de la sociedad civil,

Durante el proceso de adopción de los Principios Rectores sobre Empresas y Negocios en el año 2011 académicos y miembros de la sociedad civil han expresado su preocupación sobre el carácter ambiguo con el cual estos se refieren a las obligaciones extraterritoriales de los estados. Los Principios Rectores carecen de detalle sobre la manera como los estados deben cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos cuando las actividades de las empresas con casa matriz dentro de su territorio menoscaban la realización de los derechos humanos más allá de sus fronteras.

Incluso el principio número dos establece 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”. Esta enunciación establece que los estados deben expresar una mera expectativa, en vez de referirse a su obligación de regulación de las empresas, por la cual los estados son responsables.

En este contexto, los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales[[1]](#footnote-1) (Principios de Maastricht) son un estándar complementario relevante para garantizar que el instrumento vinculante propuesto llene los vacíos y ambigüedades aún existentes en el derecho internacional de los derechos humanos y contribuir a la continua construcción de la arquitectura aún incompleta del derecho internacional, proporcionando una regulación consecuente con los derechos humanos a los desafíos generados por la globalización.

Los principios de Maastricht fueron adoptados el 28 de septiembre de 2011, en una reunión convocada por la Universidad de Maastricht y la Comisión Internacional de Juristas, por un grupo de 40 expertos y expertas en derecho internacional y derechos humanos provenientes de universidades y organizaciones de la sociedad civil de todas las regiones del mundo, incluyendo antiguos y actuales miembros de órganos creados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, de organismos regionales de derechos humanos, y antiguos y actuales Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Como ha quedado consagrado en su preámbulo, los Principios de Maastricht constituyen una opinión internacional de expertos, que aclara las obligaciones extraterritoriales de los Estados, teniendo como base el derecho internacional vigente, y sin agregar nuevos elementos normativos.

A fin de especificar cuáles son las bases legales de cada uno de los principios, un grupo de expertos internacionales ha desarrollado un comentario a los principios de Maastricht. El comentario se refiere a los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia internacional y regional existente, los estándares de los organismos de los tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, entre otros[[2]](#footnote-2).

Como se consagra en los mismos principios de Maastricht (1.3 y 1.5), si bien estos se han enfocado en los derechos económicos, sociales y culturales, a causa de la marginación histórica que ha sufrido esta categoría de derechos, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos conlleva que los mismos sean aplicables a todos los derechos humanos sin distinción.

Una de las principales motivaciones para la compilación de los Principios de Maastricht fue la preocupación por la tendencia de muchos estados a limitar sus obligaciones de derechos humanos al ámbito de su territorio, dejando sin protección los derechos humanos cuando estos se ejercen en el ámbito de su jurisdicción, pero fuera de su territorio. Durante el proceso de reflexión y redacción del os principios de Maastricht, se identificaron vacíos regulatorios en materia extraterritorial en varias áreas, incluyendo: la regulación de las actividades de las empresas transnacionales, comercio e inversiones, la rendición de cuentas de los estados por las decisiones tomadas en el seno de las organizaciones intergubernamentales, las actividades e impactos de las entidades financieras internacionales, los impactos de la cooperación internacional, la política tributaria, la destrucción climática y de los sistemas ecológicos, entre otros. Dichos vacíos se regulatorios fueron diagnosticados no solo para las relaciones norte sur, sino también para las relaciones sur-sur y norte-norte.

En seguida, y teniendo en cuenta las limitaciones de tiempo, me gustaría presentar los principales elementos de los Principios de Maastricht que resultan especialmente útiles para ser incorporados en el propuesto instrumento vinculante.

1. **La definición de las Obligaciones Extraterritoriales**

El principio 8 define las Obligaciones Extraterritoriales en los siguientes términos:

*“Para efectos de los presentes Principios, se entiende por obligaciones extraterritoriales:*

1. *obligaciones relativas a las acciones u omisiones de un Estado, llevadas a cabo dentro o fuera de su propio territorio, que afecten el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio; y*
2. *obligaciones de carácter global establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y en instrumentos de derechos humanos que requieran la adopción de medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para realizar los derechos humanos de manera universal.”*

Un ejemplo de las obligaciones de la categoría a) son las obligaciones de los estados de regular a empresas con casa matriz operando dentro de su territorio que con sus actividades afectan los derechos humanos o la obligación de abstenerse de complicidad con crímenes de empresas transnacionales con casa matriz en su territorio que afecten el goce de los derechos humanos en otros territorios.

Ejemplo de la categoría b) son las obligaciones de cooperar para generar un ambiente propicio para los derechos humanos, por ejemplo, cooperando en la regulación de la eco-destrucción o cooperación en la corrección de los efectos negativos que los mecanismos de solución de disputas tienen en los derechos humanos.

1. **Determinación del ámbito de la jurisdicción**

Por motivos de seguridad jurídica resulta trascendental determinar cuando los estados están obligados por los derechos humanos fuera de su territorio.

El criterio hasta ahora establecido en el derecho internacional es que los estados son responsables en el ámbito de su jurisdicción. Durante la redacción de los principios se consideró necesario aclarar el alcance del término con base en el derecho internacional existente.

El principio 9 establece que los estados detentan obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. *“situaciones sobre las que ejercen autoridad o control efectivo, independientemente de si tal control es ejercido en conformidad con el derecho internacional”,* como por ejemplo el estado ocupante en los territorios de ocupación.
2. *“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”,* como por ejemplo las situaciones generadas mediante las decisiones de financiación de inversión de empresas nacionales para sus actividades en el exterior, las decisiones en cuanto a tratados comerciales o las generadas por políticas o lineamientos diplomáticos de apoyo a las empresas nacionales en donde estas tienen sus empresas filiales.

1. *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 realizar los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional.”* Este principio se refiere a los casos en que si bien el estado no ejerce autoridad es por ejemplo tan influyente política o económicamente que podría cambiar la conducta de diversos actores con relación a los derechos humanos.

La definición del alcance de la jurisdicción de un estado debe hacerse a la luz de los principios de derecho internacional, incluyendo los de buena fe, efectividad en la protección de los derechos humanos y *pro personae*. Esto implica que el alcance de la jurisdicción se deba determinar en función de la efectiva protección de los derechos humanos y no pueda ser utilizado por los estados de manera abusiva, para interferir en otros estados. En este sentido el principio 10 establece que *“Las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos (…) extraterritorialmente no autorizan a los mismos a actuar en violación de la Carta de las Naciones Unidas ni del derecho internacional general.”*

1. **Obligación de proteger**

El aparte IV de los Principios de Maastricht se refiere a las obligaciones de proteger. Si bien todo el capítulo resulta merecedor de consideración en el proceso de redacción y negociación del tratado propuesto, hoy quisiera referirme espacialmente a los principios 24 y 25. El principio 24 reconoce la obligación de regular a los actores no estatales *“que estén en condiciones de regular*”, incluyendo empresas transnacionales y otras empresas comerciales, mediante la adopción de medidas administrativas, legislativas, de investigación y de adjudicación, entre otras, para asegurar que no anulen o menoscaben el disfrute de los DESC.

Por su parte el artículo 25 establece las bases para determinar cuándo un estado debe cumplir con su obligación de regular. Especialmente relevantes resultan las letras c) a e):

1. *“en lo referente a empresas comerciales, cuando la empresa, la compañía matriz o la sociedad que ejerce el control, tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales en el Estado en cuestión*;”

Esta norma resulta importante, puesto que en el marco de las actuales estructuras de las corporaciones transnacionales muchas no siguen el modelo tradicional de casa matriz y empresa filial, sino que se trata de un contexto mucho más complejo en el que varias personas jurídicas o unidades económicas parte del conjunto del negocio pueden tener influencia en la comisión de la ofensa o crimen que se pretende prevenir o remediar. Igualmente para efectos de la reparación a posibles afectados el rol de las diversas unidades de negocio y personas jurídicas que constituyan o estén vinculadas a una empresa transnacional puede resultar relevante.

1. *“cuando hay un vínculo razonable entre el Estado en cuestión y la conducta que pretende regular, incluyendo cuando aspectos relevantes de las actividades del actor no estatal son llevadas a cabo en el territorio de ese Estado”*

Por ejemplo cuando la compañía tiene activos que pueden ser usados para cumplir con una orden judicial en contra de la respectiva transnacional en ese país, cuando hay evidencia o testigos del presunto crimen del actor no estatal en ese país o cuando la compañía lleva a cabo en ese país parte de las operaciones alegadas (negocios, producción de material, venta de servicios por medios electrónicos, etc.)

1. *“cuando cualquier conducta que menoscabe los derechos (…) constituya una violación de una norma imperativa del derecho internacional. Cuando tal violación también constituya un crimen en el derecho internacional, los Estados deben ejercer jurisdicción universal sobre los responsables o transferirlos legalmente a una jurisdicción adecuada.”*

Por su parte el artículo 26 establece que *“Los Estados que estén en condiciones de ejercer influencia sobre la conducta de actores no estatales, como por ejemplo a través de su sistema de contratación pública o la diplomacia internacional, aun cuando no estén en condiciones de regular tal conducta, deben ejercer dicha influencia, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general, a fin de proteger los derechos económicos, sociales y culturales.”*

Más allá y especialmente en el marco del instrumento vinculante propuesto, la cooperación inter-estatal en la sustanciación y adjudicación de casos de crímenes contra los derechos humanos cometidos por empresas trasnacionales y empresas vinculadas con estas, así como en la implementación de decisiones judiciales, resulta de especial relevancia para garantizar la efectividad de la obligación de protección de los derechos humanos que ya detentan los Estados.

En este contexto es importante notar el artículo 27 “*Todos los Estados deben cooperar para asegurar que los actores no estatales no menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de ninguna persona. Esta obligación incluye la adopción de medidas para prevenir abusos de derechos humanos cometidos por actores no estatales, hacerlos rendir cuentas por tales abusos y garantizar recursos efectivos para las personas afectadas. “*

1. Obligación de respetar

Los principios 19 a 21 se refieren a la obligación de los estados de respetar los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente. De acuerdo con el principio 20 “todos los Estados tienen la obligación de abstenerse de cualquier conducta que anule o menoscabe el disfrute o el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas que se encuentran fuera de su territorio.”

Esta obligación implica que los estados deban abstenerse de políticas o conductas que favorezcan las conductas abusivas de las empresas transnacionales o de conductas de complicidad de las autoridades públicas que violen los derechos humanos.

Algunos ejemplos de incumplimiento de estas obligaciones serían, por ejemplo:

* Los Estados no deben ser cómplices con el menoscabo de los derechos humanos por parte de las compañías más allá de sus fronteras. La suscripción de tratados de inversión sin los adecuados análisis de impacto de derechos humanos o la adopción de las salvaguardas requeridas para prevenir abusos de derechos humanos por parte de empresas transnacionales u otras empresas.
* Abstenerse de suscribir tales tratados de inversión cuando es previsible que su suscripción generará la comisión de crímenes u ofensas por parte de empresas transnacionales y otras empresas..
* La adopción de leyes o políticas nacionales, que mientras favorecen las inversiones, propician abusos de derechos humanos dentro o fuera de su territorio.
* El diseño de programas de cooperación que se basan en asociaciones público-privadas en las que es previsible que debido a la asimetría de poderes entre los actores involucrados se menoscabará la realización de los derechos humanos
* La participación en las decisiones en el seno de Organizaciones Intergubernamentales que siendo adoptadas en favor de empresas transnacionales menoscabe la realización de los derechos humanos.

Más allá, el principio 21 dispone que: *“Los Estados deben abstenerse de cualquier conducta que:*

*a) menoscabe la capacidad de otro Estado u organización internacional de cumplir con sus propias obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales; o*

*b) ayude, asista, dirija, controle o ejerza coerción sobre otro Estado u organización internacional para que éste viole sus propias obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en caso de que aquellos Estados lo hagan con conocimiento de las circunstancias del hecho”*

Este principio es aplicable a la materia del propuesto tratado en la medida en que los estados deben abstenerse de usar su capacidad de control o influencia para favorecer las actividades de empresas transnacionales y otras empresas mediante sus decisiones en el seno de organizaciones intergubernamentales o mediante el ejercicio de la presión política a otros estados, cuando se prevea que estas pueden menoscabar o efectivamente menoscaben la realización de los derechos humanos.

Un ejemplo de incumplimiento sería la coerción de autoridades judiciales de un estado donde se encuentra una casa filial, por parte de las autoridades diplomáticas del Estado en el cual se encuentra la correspondiente casa matriz.

1. **Obligación de Garantizar**

En cuanto a esta obligación quisiera enfocarme principalmente en el principio 29, según el cual los Estados deben adoptar medidas para crear un entorno propicio al cumplimiento de los derechos humanos, en cuestiones relativas, entre otras, a: comercio bilateral y multilateral, inversión, tributación, finanzas, protección ambiental y cooperación para el desarrollo.

En este marco, según el principio 29 a) los estados deben cooperar en la elaboración, interpretación y revisión regular de acuerdos multilaterales y bilaterales.

Teniendo en cuenta a la interrelación de las áreas mencionadas, esta obligación incluye el deber de cooperar para regular las actividades, especialmente las de las compañías transnacionales y sus redes de suministro y prestación de servicios.

1. **Obligación de proporcionar recursos efectivos**

Según el principio 37:

*“Los Estados deben garantizar el disfrute del derecho a recursos rápidos, accesibles y efectivos ante una autoridad independiente – incluyendo, si fuera necesario, la posibilidad de recurrir a autoridades judiciales en casos de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.* ***Cuando los daños causados por una presunta violación de estos derechos acontezcan en el territorio de un Estado distinto al Estado en el que la conducta nociva tuvo lugar, cualquiera de los Estados concernientes debe proporcionar recursos a la víctima.***

*Para cumplir con esta obligación, los Estados deben:*

1. *solicitar la cooperación y asistencia de otros Estados concernientes, si fuera necesario, para garantizar recursos a las víctimas;*
2. *garantizar que los recursos estén disponibles tanto para grupos como para individuos;*
3. *garantizar la participación de las víctimas en la determinación de recursos adecuados;*
4. *garantizar el acceso a recursos, tanto judiciales como no judiciales, a nivel nacional e internacional; y*
5. *aceptar el derecho a interponer denuncias individuales y desarrollar recursos judiciales a nivel internacional.”*

Esto implica que los estados deban establecer mecanismos de recurso que permitan a las personas o comunidades afectadas por crímenes o abusos de derechos humanos perpetrados por empresas más allá de sus fronteras, demandar a dichos estados ante sus propios tribunales, cuando estos han incumplido con su obligación de proteger y que estas puedan obtener remedio.

El artículo 38 establece que: *“Para ser eficaces, los recursos deben poder conducir a una investigación rápida, exhaustiva e imparcial; al cese de la violación si ésta aún persiste; y a una reparación adecuada, incluyendo, según sea necesario, restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. A fin de evitar daños irreparables, debe haber medidas provisionales disponibles y* ***los Estados deben respetar las órdenes de órganos judiciales y cuasi judiciales competentes de adoptar tales medidas****.”*

Esto implica, que los estados donde se encuentran otras unidades de negocio de una empresa transnacional cuya filial cometió un crimen contra los derechos humanos, deban cumplir las decisiones judiciales de los jueces que cualquiera de los estados involucrados emita sobre el caso específico.

Finalmente, de conformidad con el artículo 41 establece que: *“Los Estados deben cooperar con mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo el examen periódico de informes y los procedimientos de investigación de los órganos de tratados y los mecanismos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y mecanismos de revisión por pares (peer review), que se dediquen a monitorear la implementación de sus obligaciones extraterritoriales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y rectificar situaciones de incumplimiento identificadas por estos mecanismos”*

Por supuesto este monitoreo debe incluir el cumplimiento de los estados con sus obligaciones relacionadas con la conducta de las empresas transnacionales y otras empresas.

Mil gracias señora presidenta relatora. Espero que esta presentación haya servido para aclarar como los principios de Maastricht pueden contribuir al proceso de elaboración del tratado vinculante. Quedo pendiente de las preguntas.

1. Los Principios de Maastricht están disponibles en varios idiomas bajo www.etoconsortium.org [↑](#footnote-ref-1)
2. El comentario se encuentra disponible en inglés y español en www.etoconsortium.org [↑](#footnote-ref-2)