

LA APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR ACCIONES DE EMPRESAS

Pablo Antonio Fernández Sánchez¹

Universidad de Sevilla

1.- Ante todo quiero poner de manifiesto las dificultades de la aplicación extraterritorial de los derechos humanos por acciones de empresas dado que genera demasiadas variables como para tenerlas en cuenta cada una.

2.- El concepto de jurisdicción territorial es relativamente moderno. Surge al mundo del Derecho Internacional con la Paz de Westfalia. Hasta entonces la base de la jurisdicción era la personal. En esta perspectiva cuando entra en juego la jurisdicción territorial es cuando se plantea la extraterritorialidad, es decir, la capacidad del Estado de ejercer un control jurídico sobre personas o hechos más allá del territorio propio.

Esta técnica jurídica de la extraterritorialidad lo que hace es romper con el principio de territorialidad, principio que, como reconoció la CIJ, no es un principio absoluto².

3.- Para explicar la jurisdicción extraterritorial se ha acudido a técnicas o doctrinas diversas. Han surgido teorías como el “control efectivo” o el “control personal”, “autoridad y control” incluso “control global”. Ahora bien, todas estas teorías, perfectamente válidas, se relacionan con actos del Estado, de agentes o funcionarios o personas que ejercen potestades estatales. Por supuesto, podría alcanzar a las empresas estatales e incluso a las empresas privadas altamente participadas por el Estado y podría llegar igualmente a aquellas a las que se les brinde apoyo financiero, diplomático o con el aval del Estado (por ejemplo, la Marca España, garantía de inversiones, seguros estatales, créditos a la exportación, etc.).

4.- Incluso en estos casos claros de intervención estatal, en el marco de la jurisdicción de los tribunales internacionales de derechos

¹ Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I, referencia DER2015-69273-REDT, MINECO/FEDER, UE; Proyecto I+D Excelencia 2015, referencia DER2015-65906-P y Proyecto I+D+i Europa Investigación EUI2017-85437.

² *The case of the SS. Lotus (France/Turkey)*, PCIJ Series A, No. 10 (1927), 20.

humanos, ha habido controversias jurídicas, en la aplicación de estas doctrinas diversas o aproximaciones desiguales.

5.- La territorialidad no es la doctrina mayoritaria en los tribunales internacionales de derechos humanos. En el marco del CEDH, el TEDH ha señalado que

“Los actos de las Partes contratantes que se hayan ejercitado fuera de su territorio, o que hayan producido efectos allí, puede conllevar a la consideración de ejercicio de su Jurisdicción en términos del Art.1”³.

6.- La jurisprudencia del TEDH ha sido variable. De las iniciales obligaciones de los Estados más allá de su territorio, por la aplicación de la doctrina de la autoridad y el control a la doctrina Bankovic donde el TEDH señaló que “el Convenio no estaba diseñada para ser aplicada por todo el mundo, incluso respecto de los actos de las Partes contratantes”. Por ende, el TEDH declaró inadmisibile la demanda por inexistencia de vínculos jurisdiccionales entre víctimas y Estados demandados⁴. Defendía, pues, una doctrina que podríamos llamar del “espacio jurídico”, más que territorial.

En el sistema interamericano se afirma en general la teoría de la “autoridad y control”⁵. En este sentido el Plan Nacional español en cuanto a las empresas del sector público señala la obligación del respeto de los derechos humanos, “tanto dentro como fuera del territorio” (Principio Rector 4-3°).

7.- Ahora bien, en estos casos siempre estamos hablando de actos estatales, de una forma u otra. Estamos hablando de la responsabilidad del Estado. Otra cosa sería la misma responsabilidad pero por actos de agentes no estatales, como serían las empresas y más allá de la mera responsabilidad penal individual. Por tanto, la dificultad del planteamiento jurídico es que aquí estamos hablando de entes no estatales.

8.- ¿Podría una persona invocar la violación de un Tratado Internacional en materia de derechos humanos (o de normas constitucionales internas) que haya sido vulnerado por una empresa transnacional, contra el Estado donde radica o se ha constituido la empresa? Seguramente podríamos acogernos a la doctrina de la “falta de

³ *Issa v Turquía*, App.31821/96, Sentencia TEDH 16 Noviembre 2004. Para.68 y 71.

⁴ *Bankovic y otros c Bélgica*, App no.52207/99, TEDH, Sentencia 12 Diciembre 2001, pars. 80-82.

⁵ *Coard v United States*. IACHR. Caso N°10.951, 29 Septiembre 1999.

diligencia debida” (que aparece por primera vez en el marco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)⁶.

9.- La teoría del “control efectivo” o del principio de “causa y efecto”, incluso de “autoridad y control” no es de aplicación, hoy por hoy, en el caso de las empresas. Ese es el signo de la jurisprudencia internacional, incluyendo la del Comité de Derechos Humanos⁷.

10.- Sin embargo, podría activarse el criterio de atribución, bajo ciertas circunstancias, o, cuando Estados terceros disponen de estándares menos estrictos en materia de derechos humanos podríamos acudir también a la doctrina del “unilateralismo contingente”, es decir la extensión territorial de la aplicación de las normas cuando el bien jurídico protegido no puede ser garantizado por el soberano territorial. El principio Rector 1 del Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2017 (BOE nº 222, 14 de septiembre de 2017), reconoce que “Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o jurisdicción por terceros, incluidas las empresas”. La referencia a la jurisdicción, hay que asentarla en la dimensión internacional del término.

11.- Aquí entra en juego la teoría de la “extensión territorial” o la “doctrina de los efectos”. Para ello, desde luego, se requiere que la normativa interna determine la naturaleza de la violación de la norma y su localización. El Derecho Internacional dispondría de normas consuetudinarias, e incluso convencionales, como la territorialidad, la nacionalidad, la protección, la universalidad, que permitirían encontrar apoyos jurídicos.

12.- El Principio Rector 2 del Plan Nacional exige a las empresas españolas radicadas en el extranjero la “diligencia debida” en materia de derechos humanos, reconociendo la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, inclusive de abusos que puedan resultar de la actividad empresarial

12.- En materia medioambiental, el TJUE, en su sentencia de 2011 relativa a la Directiva de Aviación encontró nexos de reconocimiento para esta doctrina. El elemento, pues, no era la aplicación extraterritorial de la norma, que regularía entonces normas más allá de sus fronteras, sino que el vínculo quedaría establecido por el despegue o aterrizaje en un aeropuerto nacional, es decir, una “conexión

⁶ *Velásquez Rodríguez c Honduras*. CIADH. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Para.172

⁷ HRC, General Comment No.31 *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant* (26 June 2004) U.N.Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

territorial”. El Estado, en este caso, está obligado a tener en consideración las consecuencias, aunque el espacio geográfico donde se sitúan dichas circunstancias no sea el de su soberanía.

13.- En el marco del Derecho del Mar, tenemos también normas que regulan los derechos y las obligaciones de los Estados de Abanderamiento (que regulan las responsabilidades de los buques) mientras que la jurisdicción del Estado del Puerto o Costero, regulan cuestiones relacionadas con la seguridad del tráfico marítimo o cuestiones de naturaleza medioambiental.

14.- Podríamos, pues, utilizar esta figura jurídica del Estado de Abanderamiento trasladando la misma carga a las empresas transnacionales y exigirles el cumplimiento de las normas en materia de derechos humanos para justificar la jurisdicción concurrente o subsidiaria con la del soberano territorial.

15.- En el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2017 (BOE nº 222, 14 de septiembre de 2017), ajustado a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 16 de junio de 2011 (A/HRC/17/31) y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Resolución 70/1 de la Asamblea General de Naciones, de 25 de septiembre de 2015) y la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas, de 24 de octubre de 2014, son fundamentos suficientes para invocar la exigibilidad de los derechos humanos por parte de las empresas y la obligación del Estado en esta materia. Cuando menos, hay un reconocimiento expreso e implícito de jurisdicción, en el sentido internacional que, incluso, podría ser considerado, cuanto menos, como un acto unilateral del Estado, invocable a nivel internacional.