

**La Obligación (General) de Proteger en relación al Principio de Responsabilidad Extraterritorial: Un análisis efectuado a la luz de las graves violaciones de derechos humanos provocadas por las empresas transnacionales.**

**Irene Victoria Massimino<sup>1</sup>**

*Abstract: Análisis del estado del arte de la Responsabilidad (General) de Proteger de la que son titulares los Estados, frente a la Responsabilidad Extraterritorial que pudiera surgir como consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos provocadas por las actividades de las empresas transnacionales, a la luz de los nuevos paradigmas globales, con la finalidad de lograr interpretaciones que amplíen la protección y garanticen un mejor goce de los derechos fundamentales.*

*Abstract: Analysis of the state of the art of States' (General) Responsibility to Protect, regarding the Extraterritorial Liability arising as a result of serious human rights violations caused by the activities of transnational corporations, in the light of new global paradigms, in order to achieving new forms of interpretations for expanding protection and ensuring a better enforcement of fundamental rights.*

---

<sup>1</sup> La autora es Abogada, LLM en Derecho Internacional de la Indiana University School of Law, MA en Derechos Humanos de la University of London School of Advanced Study, Docente en la Cátedra Dr. Gordillo "Derechos Humanos y Garantías" e investigadora DE CyT de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y Profesora Asociada de Penología en la Licenciatura en Estudios Penitenciarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

**La Obligación (General) de Proteger en relación al Principio de Responsabilidad Extraterritorial: Un análisis efectuado a la luz de las graves violaciones de derechos humanos provocadas por las empresas transnacionales.**

A lo largo de la historia, las empresas transnacionales han estado involucradas de manera directa o indirecta, a través de sus actividades, en graves violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales. Sin embargo, pareciera que en las últimas décadas del Siglo XX y en el transcurso del presente, esas violaciones tan masivas como graves parecieran haber aumentado en cantidad, gravedad o publicidad.

Las empresas transnacionales también han gozado de una impunidad similar, e incluso muchas veces superior, a la de los Estados. Impunidad que tal vez resulte del hecho de que además de las actividades propias de las corporaciones multinacionales, éstas son capaces de definir y dar forma a las economías nacionales y al orden financiero y económico mundial, lo que les designa un rol predominante en el orden de poder global. Actualmente, las empresas multinacionales son, en consecuencia, uno de los actores económicos principales supuestamente destinados a lograr un desarrollo permisivo de la construcción de un mundo más igualitario.

Es por ello que la comunidad internacional, principalmente liderada por las organizaciones de la sociedad civil y las comunidades afectadas directa o indirectamente por las actividades de estas empresas transnacionales, ha alzado la voz en la búsqueda de una respuesta efectiva para la protección de sus derechos y la limitación de las actividades producto de estas violaciones. Sin embargo, podría afirmarse que, a pesar de la presión que han ejercido las organizaciones y comunidades, al día de hoy pocos han sido los avances en esta materia.

Pero a pesar de estos -tal vez mínimos- avances, cabe destacar el desarrollo de diversas teorías que se transformaron en principios generales del derecho internacional, tales como la Responsabilidad (General) de Proteger que tienen los Estados y que se encuentra plasmada a través de resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas. Responsabilidad que, en principio, debería aplicarse por parte de los Estados tanto de

manera territorial como extraterritorialmente. Y aclaro que es en principio, pues surge de los diferentes instrumentos internacionales que los Estados están obligados por la normativa internacional de derechos humanos; sin embargo, no es tan fácil determinar a la luz del texto actual de estos instrumentos si los Estados también deben garantizar la protección de los derechos humanos fuera de su territorio.

Es a raíz de esta problemática y los diversos avances que se han ido gestando, que considero necesario analizar esta Responsabilidad (General) de Proteger de la que son titulares los Estados, frente a la Responsabilidad Extraterritorial que pudiera surgir como consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos provocadas por las actividades de las empresas transnacionales. Este es pues, el objetivo primordial del presente trabajo.

### **La Responsabilidad de Proteger frente a las graves violaciones de derechos humanos**

En la Cumbre Mundial 2005, llevada a cabo en la sede de las Naciones Unidas (ONU) en la ciudad de Nueva York, se adoptaron varias medidas tendientes, en las propias palabras de la organización, a la protección global frente a graves amenazas mundiales. Una de ellas fue la adopción del principio de “Responsabilidad de Proteger”<sup>2</sup> o R2P<sup>3</sup> por sus siglas en

---

<sup>2</sup> “Responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad 138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana. 139. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Destacamos la necesidad de que la Asamblea General siga examinando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como sus consecuencias, teniendo en cuenta los principios de la Carta y el derecho internacional. También tenemos intención de comprometernos, cuando sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y a prestar asistencia a los que se encuentren en

inglés, plasmado en la Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de septiembre de 2005, que constituye a su vez el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005.

A partir de allí, comenzó a elaborarse sobre este principio hasta aprobarse, nuevamente por Resolución de la Asamblea General de la ONU, un informe especial del Secretario General para hacer efectiva la R2P.<sup>4</sup> Es importante destacar los puntos esenciales de este informe para luego determinar su relación con la responsabilidad del Estado por el accionar de las empresas transnacionales.

Al expresarse acerca de los motivos y necesidad de implementar este nuevo principio, el Secretario General de la ONU, expresó con gran preocupación que las tragedias del siglo XX, tales como el Holocausto, los campos de exterminio en Camboya, el genocidio en Rwanda y las matanzas masivas en Srebrenica –ambos últimos bajo la guardia del Consejo de Seguridad y de fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz–, demostraron “el profundo fracaso de los Estados en cumplir sus obligaciones más básicas y primordiales, y cuáles son las deficiencias colectivas de las instituciones internacionales” (ONU, AG. Pág. 5, 2009). Considero, y así se ha comprobado, que a muchas de estas tragedias no fueron ajenas las intervenciones de las empresas transnacionales.<sup>5</sup>

En consecuencia, la Responsabilidad de Proteger consiste en la prevención del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y, cuando esta falla, en la respuesta rápida y flexible frente a tales crímenes graves. La R2P se basa en

---

situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos.<sup>140</sup> Apoyamos plenamente la misión del Asesor Especial del Secretario General para la Prevención del Genocidio.”

<sup>3</sup>Ambos términos serán utilizadas indistintamente a lo largo de este trabajo.

<sup>4</sup>Sexagésimo tercer período de sesiones, Temas 44 y 107 del programa. Aplicación y seguimiento integrados y coordinados de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica y social y esferas conexas Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio. Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General. Asamblea General ONU, A/63/677 del 12 de enero de 2009.

<sup>5</sup>Ejemplos claros de esta afirmación son: el denominado posteriormente “genocidio congoleño,” cuyo origen fue dado por la explotación desmedida en la extracción de caucho de los árboles para la producción de caucho; la extracción de diamantes en Sierra Leona utilizados para financiar las guerras africanas provocando así crímenes de guerra; el desastre ecológico de la empresa Shell holandesa y sus consecuencias humanas, por lo que fuera condenada en su país de origen al pago de grandes indemnizaciones, entre tantos otros ejemplos. Los individuos y comunidades de América Latina también han sufrido reiteradamente violaciones graves de derechos humanos por parte de las empresas multinacionales, ya sea directamente o en complicidad con el Estado, fuerzas paramilitares o insurgentes. Véase como ejemplo el caso de la empresa bananera Chiquita Brand en Colombia, acusada de efectuar pagos al paramilitarismo con el objetivo de provocar el desplazamiento de miles de campesinos de las zonas que la empresa quería ocupar para desarrollar sus actividades.

tres pilares fundamentales, a saber: la responsabilidad de proteger que incumbe al Estado, la asistencia internacional y formación de capacidad y, finalmente, la respuesta oportuna y decisiva. Mediante estos tres pilares o conceptos formativos, quedaría constituido el accionar de los Estados para dar cumplimiento a este principio del derecho internacional. El informe destaca que la R2P tiene como estrategia insistir “en el valor de la prevención y, cuando falla, de una respuesta pronta y flexible que se ajuste a las circunstancias concretas de cada caso” (ONU, AG. 2009).

Así es que el primer pilar, es decir la responsabilidad de proteger como incumbencia del Estado, está constituido por la obligación que tienen los Estados de proteger a los habitantes dentro de su territorio contra graves violaciones a los derechos humanos - genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad- y su incitación a ellos. Mediante la Resolución de la Cumbre previamente mencionada, los Estados aceptaron esa responsabilidad y convinieron obrar en consecuencia. Hasta aquí, este principio no parece innovador, ni aporta demasiado a la normativa ya establecida en el ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos acerca de la responsabilidad de los Estados de proteger a sus habitantes y respetar sus derechos fundamentales.

El segundo pilar sobre asistencia internacional y formación de capacidad, podría afirmarse, incorpora conceptos nuevos o facilita la interpretación de normas ya existentes en referencia a las obligaciones estatales. Como fue explicado, en el Informe del Secretario General en 2009, este pilar implica alentar a los Estados a que cumplan sus obligaciones derivadas del primer pilar, es decir de la responsabilidad estatal de proteger. Asimismo, implica proveerles ayuda para ejercer esa responsabilidad, aumentar la capacidad de protección y prevenir e identificar situaciones que podrían derivar en crisis y conflictos graves. Es evidente que el principio refleja la necesidad de cooperación y colaboración activa de la comunidad internacional entre sí, para dar cumplimiento a lo establecido.

Finalmente, el tercer pilar establece la responsabilidad internacional de efectuar una respuesta oportuna y decisiva esencialmente mediante medios pacíficos tales como el diálogo y la persuasión, pero sin descartar medidas colectivas coercitivas, sanciones colectivas e incluso la posibilidad de una intervención militar en caso de que los medios

pacíficos fueran ineficaces para detener las violaciones a los derechos humanos propias de este principio de responsabilidad.

Hasta aquí la R2P pareciera ofrecer una respuesta frente al vacío legal que presentaba el ordenamiento jurídico internacional en cuanto al accionar de la comunidad internacional en circunstancias de graves violaciones a los derechos humanos, habilitando y requiriendo la intervención de terceros Estados ajenos al conflicto. Sin embargo, es evidente que la R2P presenta más interrogantes que respuestas frente a la necesidad inminente de prevenir, frenar y sancionar estas graves violaciones. En consecuencia, y a los efectos de este trabajo, la pregunta que nos compete es la siguiente: ¿puede la R2P aplicarse a los casos en los que intervienen, directa o indirectamente, empresas transnacionales tanto territorial como extraterritorialmente? Para responder este interrogante, tendré primero que dilucidar ciertos problemas que esta presenta.

### **Obligatoriedad general de la Responsabilidad de Proteger frente al actuar del Estado y de las empresas transnacionales:**

En primera medida, la R2P no es más que un principio rector, o una norma de derecho blando o “*soft law*,” o, a mi entender, un imperativo ético y moral de carácter internacional y cooperativo, por lo que su obligatoriedad queda supeditada a la voluntad de cumplirlo que puedan tener los Estados. Sin embargo, no es de menor valor, destacar que este principio fue aprobado por la Asamblea General de la ONU, el órgano legislativo por excelencia del ámbito global y en donde se encuentran representados todos los Estados parte. La obligatoriedad podría surgir entonces de la aceptación de esta norma y su reflejo y traslado en normas vigentes vinculantes ya ratificadas por los Estados parte.

Justamente en este sentido, muchos académicos han analizado la obligación o responsabilidad de proteger en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos, como 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, entre muchos otros (M. Hakimi, 2010).

Sin embargo, más allá de todas las especulaciones que se puedan realizar al respecto, la R2P, como la mayoría de las normas de derecho internacional, requiere de una voluntad estatal plural. Además de la obligatoriedad que ciertas normas puedan tener, lo cierto es que a nivel global éstas son cumplidas si los Estados así lo deciden. Por ello es que, con voluntad de cumplimiento traducida en práctica y *opinio juris* un principio de *soft law* como este, puede convertirse en una norma del derecho consuetudinario internacional, con la obligatoriedad propia que esto implica.

Y en este sentido entonces, es esencial destacar que la obligación de proteger no es nueva en el derecho internacional ni exclusiva de los derechos humanos, dato que le otorga mayor legitimidad y fuerza en su vigencia (M. Hakimi, 2010). Incluso antes del desarrollo del derecho moderno de los derechos humanos, la ley sobre protección de extranjeros obligaba a los Estados a proteger a los nacionales extranjeros de lesiones físicas causadas por agentes privados, y aunque estas disposiciones no se entendían en términos de derechos de los extranjeros, la obligación exigía que los Estados protejan a los extranjeros de daños de terceros (Ibíd.). Hoy, con la evolución del orden jurídico internacional, los derechos humanos y varios tratados de derecho penal obligan a los Estados a proteger a las personas frente a los abusos cometidos por actores privados; además, los Estados reconocen que tienen tales obligaciones y los órganos de los tratados las aplican y velan por su cumplimiento (Ibíd.). Igualmente, la obligación de no devolución, que consiste en la restricción de un Estado de devolver a alguien a su país de origen si pudiese sufrir abusos allí, también está bien establecida (Ibíd.). Por último, la Corte Internacional de Justicia en su ya mencionada Opinión Consultiva de 2004, sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, siguiendo la nueva tendencia mundial de responsabilidad general, establece que los Estados tienen el deber de proteger contra los actos de genocidio cometidos por o en otro Estado.

Ahora, otro problema que se plantea en relación a la temática particular de este trabajo, no es ya la obligatoriedad que la norma pueda tener en sí misma, sino su obligatoriedad de aplicación frente a la intervención directa o indirecta de empresas transnacionales en las graves violaciones establecidas por la R2P. Los interrogantes entonces que surgen son los siguientes: ¿Deben los Estados aplicar los pilares de la R2P para aquellas situaciones o

casos de violaciones que involucren empresas transnacionales? ¿Existe una obligación internacional de prevenir y, en su defecto, sancionar por el actuar –directo o indirecto- de empresas transnacionales en graves violaciones de derechos humanos en relación a la R2P? ¿La R2P implicaría entonces responsabilidad extraterritorial de los Estados? A continuación intentaré responder a estos interrogantes mediante el análisis de la normativa internacional vigente a la luz de la R2P.

Por empezar, es necesario mencionar que la R2P no especifica cuestiones relativas al tipo de agentes que podrían provocar los cuatro supuestos contemplados de violaciones graves a los derechos humanos. La única mención que hace es en relación a la obligación de proteger y al actuar de los Estados, y únicamente menciona de manera específica que “[l]os agentes no estatales, al igual que los Estados, pueden cometer crímenes horrendos relacionados con la responsabilidad de proteger” (ONU, AG. Pág. 20, 2009). Sin embargo, no explica cuáles o quienes podrían ser estos agentes no estatales, definición necesaria también para determinar el tipo de prevención y posible intervención a aplicar en cada caso particular.

De todas formas, y para el caso en estudio, es realmente destacable que el Informe haya incorporado el concepto de agentes no estatales puesto que aquí estarían incorporadas las empresas multinacionales y se reconocería de manera explícita que ellas podrían estar involucradas en violaciones graves a los derechos humanos, pasibles de constituir eventualmente alguno de los cuatro casos especificados por la R2P. Esta laguna frente a la falta de definición nos permitiría entonces utilizar a la R2P ante al actuar de las empresas transnacionales que violan los derechos humanos y la responsabilidad estatal que dichas violaciones pudiesen ocasionar.

Mónica Hakimi explica que el concepto de “obligación de proteger” presenta dos proposiciones específicas de las cuales la primera es la obligación del Estado de proteger a su población de crímenes de guerra y atrocidades masivas, y la segunda es la obligación de la comunidad internacional toda de asumir la responsabilidad de proteger a la población de un país cuyo Estado no lo haga (2010). Es decir, no sería necesario para activar las obligaciones nacientes de la R2P que sea una Estado quien cometa las graves violaciones a los derechos humanos, sino que podría ser cualquier otro agente.

La Responsabilidad de Proteger no tiene su origen ni se fundamenta en el agente que comete la violación, sino en la necesidad de proteger a los individuos frente a las graves violaciones y la ausencia o inoperancia de un Estado para prevenirlas o proteger a sus habitantes. Por ello es que la razón de ser de la R2P es la posibilidad, riesgo o existencia de una violación grave –cuatro supuestos- sin importar quien la cometa. Así quedaría claro que los Estados podrían intervenir en razón de la R2P frente al accionar ilegal de las empresas transnacionales que provocara alguno de los cuatro supuestos. Nada excluye esta hipótesis.

El siguiente interrogante corresponde a la posible responsabilidad extraterritorial general en derechos humanos y particular con respecto a las violaciones en las que intervienen una o más empresas transnacionales.

### **La Responsabilidad de Proteger y la Responsabilidad Extraterritorial por violaciones de derechos humanos**

Pareciera que otro elemento fundamental de la R2P es la extraterritorialidad. A pesar de que ni en la Cumbre que le dio origen expreso, ni en el Informe sobre esta Responsabilidad hacen mención específica alguna a la existencia de obligaciones extraterritoriales emergentes de la efectividad del principio, pareciera claro que la R2P necesariamente implicaría también responsabilidad extraterritorial, pues contempla como requisito fundamental que la prevención o intervención debe efectuarse en cualquier Estado cuya población corra riesgo de genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad y depuración étnica.

La responsabilidad de los Estados para la protección de los derechos humanos se encuentra en los tratados internacionales de derechos humanos. Estos tratados internacionales establecen el grado de aplicación de las obligaciones de derechos humanos en ellos contenidas. También surge de esta normativa que las obligaciones de derechos humanos no son exclusivamente territoriales, sino también jurisdiccionales, lo que significa que un Estado tiene dichas obligaciones, tanto respecto a los individuos dentro de su territorio

como a las personas bajo su jurisdicción<sup>6</sup> (R. McCorquodale y P. Simons, 2007). Sin embargo, para comprender el alcance de esas obligaciones, es necesario determinar el sentido del término “jurisdicción” a través del análisis de las decisiones de los organismos internacionales, pues no hay definición alguna dentro de los tratados de la materia. En el Informe 38/99 sobre el caso *Saldaño vs. Argentina*,<sup>7</sup> la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) determinó que en virtud del artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.” La CIDH explicó además que el término “jurisdicción,” en el sentido del artículo 1 (1), no se limita al territorio nacional, “[m]ás bien, considera que un Estado parte de la Convención Americana puede ser responsable por los actos y omisiones de sus agentes llevados a cabo, o que tienen efecto, fuera de su territorio” (Ibíd.). Por otra parte, la CIDH aclaró que esta interpretación de “jurisdicción” también ha sido adoptada por la Corte y la Comisión Europeas de Derechos Humanos, al analizar el alcance del artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el caso de *Chipre v Turquía*<sup>8</sup> (Ibíd.). Por lo tanto, el hecho de que en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, el término “jurisdicción” se interprete en su sentido más amplio -no únicamente limitado al territorio- aumenta la posibilidad de obligar extraterritorialmente a los Estados frente a las violaciones de derechos humanos.

Asimismo, muchas decisiones de organismos internacionales así como el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, establecen diferentes requisitos que deben cumplirse para incurrir en responsabilidad extraterritorial. El primer requisito es la necesidad de un “control efectivo” del Estado sobre el órgano que comete una violación fuera del territorio o en una zona determinada de control; por lo que para determinar si hay responsabilidad extraterritorial es necesario analizar la relación existente entre el Estado y la parte que comete el abuso de derechos

---

<sup>6</sup>Véase, por ejemplo, el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos que refieren a la protección de toda persona sometida a la jurisdicción de los Estados signatarios.

<sup>7</sup>El informe completo sobre el caso de referencia se encuentra disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Inadmisibilidad/Argentina.Salda%C3%B1o.htm>

<sup>8</sup>Disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?docid=43de0e7a4>

humanos (R. McCorquodale y P. Simons, 2007 y M. Hamiki, 2010). Un Estado incurrirá en responsabilidad extraterritorial cuando no tome las medidas razonables para prevenir y reprimir al agresor que está sujeto a su autoridad o control (Ibíd.). Según la Observación General N° 31 del Comité de Derechos Humanos (CDH), al interpretar el alcance de las obligaciones contraídas en virtud del PIDCP: “Los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte [...] independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control eficaz se obtuvo...” (2004). La CIDH ha señalado que las personas están bajo la jurisdicción de un Estado cuando están sometidas a la autoridad y al control de ese Estado, haya o no un control efectivo sobre el territorio en cuestión (R. McCorquodale y P. Simons, 2007). Esta posición se refleja en la decisión que la CIDH hizo en el caso *Alejandro vs Cuba*, donde dictaminó que “cuando agentes de un Estado, ya sean militares o civiles, ejercen poder y autoridad sobre personas situadas fuera del territorio nacional, continúa su obligación de respetar los derechos humanos” (CIDH, 1999). Del mismo modo, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) tomó el mismo enfoque en el caso *Loizidou vs Turkey*, donde encontró que Turquía era responsable de las obligaciones de derechos humanos bajo la Convención Europea como consecuencia del ejercicio de un control efectivo sobre la no reconocida República Turca del Norte de Chipre, territorio donde ocurrieron las violaciones (TEDH, 1996). El TEDH entendió que los hechos en cuestión cayeron bajo la jurisdicción turca en el sentido del artículo 1 de la Convención Europea (Ibíd.). A pesar de que el TEDH parece tener una interpretación más estricta del término “jurisdicción” debido a que requiere la existencia de un “control efectivo” y no sólo del ejercicio de algún tipo de poder o autoridad, la tendencia internacional es avanzar hacia una concepción más amplia de la aplicabilidad de las obligaciones extraterritoriales en los casos de violaciones de derechos humanos. Esta tendencia ha sido reafirmada por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en la Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado y en el caso República Democrática del Congo vs Uganda. En ambos casos, la CIJ entendió que los

Estados habían incurrido en responsabilidad extraterritorial conforme a lo dispuesto en el PIDCP, el PIDESC y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (R. McCorquodale y P. Simons, 2007). Asimismo, la CIJ estableció que todos los Estados tienen obligaciones extraterritoriales de derechos humanos bajo todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario, estén o no ocupando el territorio donde se haya producido la violación (Ibíd.). En conclusión, la jurisprudencia y decisiones de la CIJ van más allá de la necesidad de un “control efectivo” sobre un territorio, interpretando así el verdadero sentido y finalidad de la normativa de derechos humanos definida como la protección de la persona y su dignidad contra el abuso.

En materia de responsabilidad extraterritorial de las corporaciones multinacionales por violaciones de derechos humanos la realidad se torna más compleja, por lo que este tipo de responsabilidad no ha sido plenamente aceptada, generando la doctrina supuestos de aplicación<sup>9</sup> que no han sido reflejados en la práctica del derecho internacional.

Es por ello que la doctrina legal, encabezada principalmente por eminentes internacionalistas europeos, ha demostrado la existencia de una “obligación general del Estado de proteger,” siendo el término “general” la palabra clave de esta expresión, haciendo uso entonces del principio de Responsabilidad de Proteger (R. McCorquodale, 2011). Este concepto implica que un Estado no puede evadir su responsabilidad por graves violaciones de derechos humanos cometidas por aquellas empresas multinacionales que estén registradas en su territorio. Sin embargo, a pesar del fuerte deseo de consenso, no se ha establecido cuáles derechos humanos entran en el concepto de “obligación general de

---

<sup>9</sup>Robert McCoquodale y Penélope Simons traen a colación el ejemplo de las Agencias de Crédito a la Exportación (ECAs), que desempeñan un papel importante en las finanzas y la economía de los países industrializados y en las interrelaciones entre ellos, sus corporaciones multinacionales y los países en vías desarrollo (2007). Las ECAs, y también muchas otras instituciones públicas financieras así como los bancos estatales, ofrecen por lo general una amplia gama de servicios para las corporaciones nacionales con el fin de desarrollar su competitividad en los mercados globales o nacionales (Ibid). Estos servicios, que pueden ser atribuidos a los Estados en la mayoría de los casos consecuencia de la relación Estado-entidad pública, van desde el desarrollo de contactos en otros Estados al hecho concreto de participar en misiones comerciales gubernamentales en el extranjero (Ibid). Por lo tanto, cuando una empresa comete una violación de derechos humanos, los servicios prestados por las entidades financieras del Estado de origen de dicha empresa pueden ser vistos como tendientes a facilitar, ayudar o financiar la comisión de actos ilícitos y, en consecuencia, el Estado podría ser declarado responsable por el incumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos en virtud del derecho internacional (Ibid).

proteger;” pues se entiende que al dar un valor o importancia diferente a cada derecho humano, no todos entrarían en esta obligación general de proteger.

En una conferencia celebrada en el Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales en la ciudad de Londres, Inglaterra, en julio de 2011, Robert McCorquodale explicó su comprensión del concepto de obligación general del Estado de proteger.

McCorquodale aclaró que el deber general de proteger a los individuos de las violaciones de derechos humanos se basa en dos principios formales e inalienable (2011). El primer principio establece que el deber de protección es un elemento vital de las obligaciones de derechos humanos planteado en los tratados regionales e internacionales y en las decisiones de los órganos de dichos tratados, mientras que el segundo principio o componente básico viene dado por la extensión de la aplicabilidad de este concepto, lo que significa que el deber de proteger se extiende a todas las obligaciones internacionales consuetudinarias (Ibíd.). Este deber general de proteger autorizaría la aplicación de la responsabilidad extraterritorial, también justificada en el hecho de que a veces los Estados ejercen jurisdicción territorial y las naciones en desarrollo se encuentran en una posición más débil en la negociación con los países industrializados (Ibíd.).

### **Principio de la responsabilidad diferencial**

En relación a esta problemática del riesgo de intervención, también considero esencial hacer un análisis breve análisis de lo que yo denominaría “responsabilidad diferencial” en razón de la incidencia que un Estado pueda tener en el mundo y en otro Estado. Este concepto estaría construido en base, justamente, al “*leverage*” de un Estado a nivel global, cuya traducción literal pero también significado coloquial es “palanca.” En este contexto entonces esta “palanca” implica el poder que tiene un Estado de formar y forjar decisiones, de acuerdo a sus interés, que impacten en todos los niveles y que eventualmente puedan producir efectos negativos inclusive en el orden interno de un Estado.

Un claro ejemplo de este “*leverage*” ejercido por los países dominantes del globo es el derecho o poder de veto que tienen los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU. En consecuencia, si un grupo selecto de miembros puede vetar decisiones

fundamentales para el curso de la política mundial, también debería responder por la toma de aquellas decisiones que provoquen resultados negativos en uno o más Estados.

Es por ello que entiendo fundamental desarrollar y aplicar la teoría de la responsabilidad diferencial en aquellos casos en los que uno o más Estados generen coyunturas y tomen decisiones que afecten directa o indirectamente a uno o más Estados terceros ajenos a esas decisiones, provocando graves violaciones a los derechos humanos. Situaciones como estas son repetidas mediante el fomento de la inversión extranjera directa en países en vías de desarrollo o subdesarrollados, a través de las empresas transnacionales originarias de países desarrollados.

### **Conclusiones**

Los derechos humanos han sido desarrollados para proteger universalmente al individuo y su dignidad de los Estados abusivos. Desde sus orígenes hasta ahora han experimentado grandes cambios y han evolucionado a medida que las circunstancias lo fueron requiriendo. Sin embargo, esta evolución no ha sido suficiente para proteger a los individuos de los nuevos sujetos internacionales, especialmente de las corporaciones multinacionales, así como de sus violaciones a los derechos humanos. Hoy en día, el mundo se enfrenta a nuevos e importantes desafíos económicos y sociales, y la protección de los derechos humanos no puede ser ajena a ellos.

El principio de “Responsabilidad de Proteger” lejos está de convertirse en una respuesta a la necesidad de crear una responsabilidad internacional frente a las graves violaciones de derechos humanos, pero podría ser una herramienta útil en este proceso de ampliación de protecciones.

Es por ello que entiendo necesario que la comunidad internacional adopte medidas urgentes para convertir al principio de la R2P en una norma vinculante, y así efectuar un marco de configuración de responsabilidades que también incorporea la responsabilidad extraterritorial de los Estados por el accionar e impacto negativo, directo o indirecto, de las empresas transnacionales sobre los derechos humanos.

Es entonces esencial que el principio de R2P deje en claro que la responsabilidad que plantea implica también –sino principalmente- responsabilidad extraterritorial de los Estados frente a los cuatro supuestos, dejando en claro entonces que este tipo de responsabilidad también se activaría frente al accionar de las empresas transnacionales.

Asimismo, este cuadro de responsabilidades debe introducir el concepto de responsabilidad diferencial como un principio general de interpretación en la aplicación de las normas frente a las graves violaciones de derechos humanos. Pues, como mencioné anteriormente, la comunidad de Estados mediante las organizaciones internacionales perpetúa la desigualdad entre Estados acentuando las consecuencias negativas del accionar de los países desarrollados. Desigualdad que podría disminuir aplicándose este principio, que además ayudaría a disuadir a algunos Estados de efectuar ciertas acciones que impacten negativamente en otros.

La R2P debe convertirse en un principio general con carácter de “*ius cogens*” del derecho internacional de los derechos humanos para prevenir la impunidad no solo del accionar u omitir directo de los Estados sino también de aquellos agentes, principalmente las empresas transnacionales, que cumplen actualmente roles primordiales en todos los ámbitos locales y globales.

## **Bibliografía:**

### **Instrumentos Internacionales**

2001 Comisión Internacional de Derecho, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Observación General N° 31 del Comité de Derechos Humanos. *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 26 de mayo de 2004.

Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General. Asamblea General ONU, A/63/677 del 12 de enero de 2009.

### **Casos**

*Saldaño v Argentina*. [1999] IACHR Report N° 38/99 Petition [Inter-American Commission on Human Rights]

*Alejandre v Cuba*. [1999] ICHR Report N° 86/99 Case 11.589 [Inter-American Court of Human Rights]

*Loizidou v Turkey*. [1996] ECHR 40/1993/435/514 [Council of Europe: European Court of Human Rights]

### **Comentarios**

Hamiki, Mónica, 2010. *State Bystander Responsibility*. European Journal of International Law, Vol. No. 2, pp. 341-385.

Howland, Tood, 2007. *The Multi-State Responsibility for Extraterritorial Violations of Economic, Social and Cultural Rights*. Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 35: 3/4, pp. 389-411.

McCorquodale, Robert and Simons, Penelope, 2007. *Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law*. The Modern Law Review Limited, 70(4)MLR, pp. 598-625.

McCorquodale, Robert, 2011 at The Law Society of England and Wales Conference, 2011. *The Ruggie Guidelines on Business and Human Rights – What Do They Mean for Lawyers?* London, England.

