Apuntes sobre debida diligencia en materia de empresas y derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional privado

By:

Florencia Wegher Osci

July 11, 2020

Apuntes sobre debida diligencia en materia de empresas y derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional privado

A commentary on business and human rights' notion of due diligence under the lens of Private International Law

English summary

The purpose of this post is to examine some of the principles of International Private Law related to jurisdiction and how it is important to re-visit these foundations to assure that multinational corporations do not use it as a shield against national norms on due diligence and corporate accountability.

Keywords:

Derecho Internacional Privado/ empresas y derechos humanos/ debida diligencia/ jurisdicción

Introducción

En las líneas que siguen en esta breve contribución, buscamos poner el acento sobre la caja de herramientas que ofrece el Derecho Internacional Privado (DIPr) para la regulación de la debida diligencia en materia de empresas y derechos humanos (EDH). En ese sentido, y aunque el título no lo mencione, los aportes que aquí se sugieren observan el problema no sólo desde la perspectiva del DIPr, sino que buscan hacerlo con enfoque en el conjunto de estándares interamericanos delineados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Derecho Internacional Privado y el régimen de empresas y derechos humanos

Generalmente, las consideraciones del DIPr vinculadas a la cuestión de la regulación en materia de EDH, en particular a las normas de debida diligencia, aparecen solapadas con las disposiciones de derecho privado doméstico o interno e incluso pasan desapercibidas muchos de los problemas típicamente propios de la materia[1]. El resultado es el desaprovechamiento de la oportunidad para articular experiencias y dispositivos del DIPr que, de ser integrados explícitamente a estos debates, tienen el potencial para contribuir con la efectiva aplicación de los mecanismos previstos para el resguardo de los derechos fundamentales en el marco de la actividad empresarial.

Es importante señalar que existen una serie de herramientas del DIPr que, pensadas a partir de la influencia del derecho interamericano, podrían ofrecer un escenario favorable para la regulación de la actividad de las empresas, con un alcance que desborde los confines geográficos tradicionalmente dispuestos por las delimitaciones políticas entre países. Algunas de estas herramientas incluyen el control de orden público, las normas internacionalmente imperativas o de policía y la figura del fraude a la ley. La interacción de estos

dispositivos de control propios del DIPr reconduce la aplicación del derecho extranjero, asegurando la aplicación del derecho nacional incluso ante los tribunales de otro Estado.

Jurisdicción y desafíos en la regulación de empresa multinacionales

Lo cierto es que en el escenario global contemporáneo las empresas transnacionales o multinacionales “desarrollan estrategias financieras globales indiferentes a la localización de sus actividades, que tienden a minar la efectividad de conexiones estables”[2] del DIPr y que les permiten maximizar ganancias, al mismo tiempo que logran evadir sus obligaciones y constreñir la capacidad de reclamos.

De esta forma, “la libertad contractual para elegir una ley aplicable, concluir un acuerdo de elección de foro y resolver su litigio mediante arbitraje son ´herramientas legales´ que los actores económicos pueden usar para obstaculizar el carácter obligatorio de las reglas que regulan el comportamiento económico dentro del mercado”[3] y “al utilizar estas herramientas que el DIPr pone a su disposición, las empresas pueden elaborar estrategias de litigio que les permitan eludir el carácter obligatorio de estas reglas a sus propios intereses económicos”[4]. Así, los criterios atributivos de jurisdicción internacional asociados a parámetros neutros de distribución de estas capacidades y limitados a la noción tradicional de territorialidad se enfrentan con la deslocalización de las relaciones y se muestran cada vez menos propicios para regular los comportamientos transnacionales.

Y es en este punto donde se observan los principales desafíos, toda vez que la neutralidad adjudicada a los parámetros objetivos de distribución de competencias del DIPr comienza a resquebrajarse y entre sus grietas podemos observar la necesidad de cuestionar ciertas racionalidades propias de la materia. Para resolver estas tensiones hará falta contemplar la evolución de las nociones fundamentales del DIPr, al considerar sus vinculaciones con el Derecho internacional Público e integrar los estándares de derechos humanos a la ecuación.

Repensar las normas de jurisdicción en Derecho Internacional Privado

frente al accionar de empresas multinacionales

Estas consideraciones son todavía más relevantes cuando se observa la vinculación entre jurisdicción internacional y derecho aplicable en el marco de relaciones privadas transnacionales y, con ello, el alcance de las obligaciones de debida diligencia para las empresas multinacionales. La relación entre ambos problemas típicamente resueltos por el DIPr comporta un elemento sumamente relevante a los efectos de asegurar el alcance y cumplimiento de las exigencias impuestas por las disposiciones sobre debida diligencia.

Frente a ello se impone un redimensionamiento de la noción de jurisdicción en el plano del DIPr acompañando los estándares sugeridos en el espacio interamericano. En efecto, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ofrecido una interpretación amplia de la noción de jurisdicción, abarcando no sólo el territorio nacional de un Estado, sino también cuando el "Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio"[5].

Siguiendo este razonamiento, podría sugerirse que en el ámbito del derecho privado una empresa quedaría sujeta a las obligaciones dispuestas por una norma de debida diligencia en la medida en que tuviera su sede en el territorio o estuviera bajo la jurisdicción de un determinado Estado, indistintamente del lugar en el que hubieran incumplido sus obligaciones, al menos bajo el estándar interamericano de derechos humanos. Más aún si el contenido de esas disposiciones se instrumenta en normas internacionalmente imperativas o reviste el carácter de orden público. Vinculado a ello, corresponderá tener en cuenta la obligación dispuesta por el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que difícilmente podría considerarse efectiva una decisión cuya realización puede quedar condicionada por la imposibilidad de su ejecución[6].

Conclusiones

Resulta trascendental integrar estas pautas a la ecuación para la regulación de la debida diligencia en el contexto de la actividad transnacional de las empresas. La idea de límite o frontera jurisdiccional "no puede quedar reducida

exclusivamente a su dimensión política, ya que el fenómeno de la pluralidad y diversidad jurídicas no se agota en la diversidad y pluralidad de ordenamientos estatales"[7]. En la aldea global, donde las relaciones privadas se complejizan, las respuestas tradicionales fallan o se muestran insuficientes por lo que la respuesta pareciera llegar a partir de la integración de estándares de derechos humanos a las reglas de derecho privado[8], no solo en su faz interna sino, y quizás más importante, también en su dimensión internacional.

---

* Maestranda en Derecho Internacional Privado (UBA), becaria doctoral de la Universidad Nacional del Litoral con sede en el Centro de Investigaciones de la FCJS-UNL, miembro del Consejo Consultivo del Punto Nacional de Contacto argentino de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y del Consejo de la rama Latinoamericana de la Global Business and Human Rights Scholars Association. Correo: fwegher@fcjs.unl.edu.ar Twitter: @florwegher

[1] Nos referimos a las cuestiones de determinación de la jurisdicción internacional y del derecho aplicable y al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, incluidas las diferentes dimensiones de la cooperación internacional.

[2] Muir Watt, Horatia, "Aspects economiques du droit international privé", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law,* vol. 307, 2004, p. 275

[3] Muir Watt, Horatia, "La fonction économique du droit international privé", *Revue internationale de droit économique,* 2010-1, t. XXIV, p. 121.

[4] Muir Watt, Horatia, "La fonction économique du droit international privé", *Revue internationale de droit économique,* 2010-1, t. XXIV, p. 121.

[5] Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares interamericanos, OEA, 2019, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf. Especialmente párr. 148-150.

[6] El control de orden público en el marco de los procesos de reconocimiento de sentencias extranjeras es un elemento común a todas las regulaciones de

DIPr que permite rechazar el pedido de cooperación jurisdiccional sobre la base de este criterio. Ver: Kessedjian C. y Cantú Rivera, H., “Private international law aspects of CSR”, Springer, Switzerland, 2020. Ver también, Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares interamericanos, OEA, 2019, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf. Especialmente párr. 122-125 y 135-136.

[7] Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Derecho internacional privado*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, pp. 23.

[8] Oster, Jan, “Public policy and Human rights”, *Journal of private international law*, 2015-3, p. 542.

View online: Apuntes sobre debida diligencia en materia de empresas y derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional privado

Provided by Afronomicslaw