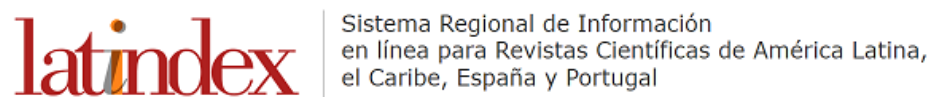




Derecho Internacional Privado y Desarrollo Sostenible: Perspectivas Globales y Latinoamericanas

Editoras:

Verónica Ruiz Abou-Nigm y María Mercedes Albornoz



HACIA UN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMPROMETIDO CON LA MATERIALIZACIÓN DE SOLUCIONES "GLOCALES"

Verónica Ruiz Abou-Nigm, María Mercedes Albornoz

SOSTENIBILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ralf Michaels, Samuel Zeh

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA: UN FUTURO INELUDIBLE

Sebastián Paredes

BUILDING SUSTAINABILITY INTO AGRICULTURAL SUPPLY CHAINS: WHAT ROLE FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW?

Jeannette M.E. Tramhel

RETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRENTE AL ODS 5 DE LA AGENDA 2030

Candela Noelia Villegas

MIGRACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: SU ENFOQUE DESDE EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LATINOAMÉRICA

Valesca Raizer, Inez Lopes

ACCESS TO JUSTICE (SDG 16): THE ROLE OF THE HAGUE CONVENTIONS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Hans van Loon

ACCESS TO REMEDY FOR VICTIMS OF CORPORATE HUMAN RIGHTS ABUSE: CIVIL LIABILITY LITIGATION IN EUROPE, ENFORCEMENT IN LATIN AMERICA

Mathilde Brackx

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.

Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 7 N. 3, T. I, Edição Especial (set./dez.2023) –Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Quadrimestral. 2023.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

Revista vinculada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

Setembro – Dezembro de 2023, volume 7, número 3, Tomo I, Edição Especial

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

EDITORES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Daniela Marques de Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Evandro Piza Duarte

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Fabiano Hartmann Peixoto

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Janaína Lima Penalva da Silva

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcelo da Costa Pinto Neves

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Othon de Azevedo Lopes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Simone Rodrigues Pinto

CONSELHO CIENTÍFICO

Universität Bielefeld, Alemanha – Ifons Bora

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil – Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil – Ana Lúcia Sabadell

Universidade de Connecticut, Estados Unidos – Ángel Oquendo

Universidade de Glasgow, Escócia – Emiliós Christodoulidis

Universidade Federal de Goiás, Brasil – Francisco Mata Machado Tavares

Universität Flensburg – Hauke Brunkhorst

University of Luxembourg, Luxemburgo – Johan van der Walt

Universidade Agostinho Neto, Angola – José Octávio Serra Van-Dúnem

University of Glasgow – Johan van der Walt

Universidade de Helsinque – Finlândia Kimmo Nuotio

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil – Leonel Severo Rocha

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil – Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira

Universidade Meiji, Japão – Masayuski Murayama

Universidade Clássica de Lisboa, Portugal – Miguel Nogueira de Brito

Universidade Federal do Piauí, Brasil – Nelson Juliano Cardoso Matos

Universidade Federal do Pará, Brasil – Paulo Weyl

Universidade Católica de Santos, Brasil – Olavo Bittencourt Neto

Universidad de Los Andes, Colômbia – René Fernando Urueña Hernandez

Universidade Federal de Uberlândia, Brasil – Thiago Paluma

Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha – Thomas Vesting

Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil – Valesca Raizer Borges Moschen

Universidade de São Paulo, Brasil – Virgílio Afonso da Silva

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

EQUIPE DE REVISÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nímia S. Moura

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Lívia Cristina dos Anjos Barros

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Pereira da Silva

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

EQUIPE DE EDITORAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Lívia Cristina dos Anjos Barros

DIAGRAMAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nímia S. Moura

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes Matos C. Farias

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

ASSISTENTES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Kelly Martins Bezerra

CAPA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

IMAGEM

Imagem de Manfred Loell por Pixabay, disponível em <https://pixabay.com/pt/illustrations/globo-vidro-arvores-meio-ambiente-8145439/>

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Journal Law

V. 07, N. 03, Tomo I, Edição Especial

Setembro-Dezembro, 2023

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL	11
Inez Lopes	
AGRADECIMENTOS	19
Inez Lopes	
PREFÁCIO	23
HACIA UN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMPROMETIDO CON LA MATERIALIZACIÓN DE SOLUCIONES “GLOCALES”	23
Verónica Ruiz Abou-Nigm, María Mercedes Albornoz	
DOSSIÊ TEMÁTICO	37
SOSTENIBILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	37
Ralf Michaels Samuel Zeh	
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA: UN FUTURO INELUDIBLE	69
Sebastián Paredes	
BUILDING SUSTAINABILITY INTO AGRICULTURAL SUPPLY CHAINS: WHAT ROLE FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW?	101
Jeannette M.E. Tramhel	

RETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRENTE AL ODS 5
DE LA AGENDA 2030 137

Candela Noelia Villegas

MIGRACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO: SU ENFOQUE DESDE EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN
LATINOAMÉRICA 167

Valesca Raizer

Inez Lopes

ACCESS TO JUSTICE (SDG 16): THE ROLE OF THE HAGUE
CONVENTIONS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW 201

Hans van Loon

ACCESS TO REMEDY FOR VICTIMS OF CORPORATE HUMAN RIGHTS
ABUSE: CIVIL LIABILITY LITIGATION IN EUROPE, ENFORCEMENT IN
LATIN AMERICA 227

Mathilde Brackx

NOTA EDITORIAL

NOTA EDITORIAL

A **Revista Direito.UnB** do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) apresenta seu número especial com o dossiê temático “**Derecho internacional privado y desarrollo sostenible: perspectivas globales y latinoamericanas**”, organizado por Verónica Ruiz Abou-Nigm, professora Catedrática de Derecho Internacional Privado da Universidad de Edimburgo (Escocia, Reino Unido) e María Mercedes Albornoz, professora Investigadora Titular do Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE, México).

Esta Edição Especial apresenta artigos sobre as pesquisas do dossiê temático, expostas nas *Jornadas da Associação de Direito Internacional Privado (ASADIP)* durante a XV Conferência realizada em Assunção, no Paraguai, em outubro de 2022¹. Nessa conferência surgiu a ideia de organizar um dossiê temático na Revista Direito.UnB, visando publicar os trabalhos apresentados e divulgar as contribuições do direito internacional privado para o desenvolvimento sustentável a partir de perspectivas globais e latino-americanas.

Essa ideia foi inspirada nos trabalhos realizados em 2021, com o lançamento do livro intitulado **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**, editado por Ralf Michaels, Verónica Ruiz Abou-Nigm e Hans van Loon, cujo projeto foi coordenado por Samuel Zeh. Esta obra, de forma inovadora, desvendou a importância do direito internacional privado para a realização da Agenda 2030 para uma boa governança dos 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) e de suas 169 Metas a serem alcançadas. Os organizadores trouxeram à baila uma equívoca “marginalização” do direito internacional privado, afirmando que:

1 Ver ASADIP. <https://www.asadip.org/v2/?p=6806>.

There is a near-complete absence of any reference to the role of private, including commercial, law, and the role it plays via private international law in our global economy and emerging world society. This is a significant gap. Most transactions, most investments, most destruction of our environment, happen not through public but through private action, and are governed not exclusively by public law but also, perhaps predominantly, by private law. Private law, therefore, has an important role to play in the quest for sustainability, and this is increasingly being recognised. What remains under the radar, so far, is private international law².

Como resultado do projeto, todos os autores envolvidos convergiram para três pontos essenciais na interligação entre o direito internacional privado e o desenvolvimento sustentável. O primeiro ponto demonstra “o direito internacional privado tem um papel a desempenhar na realização da Agenda 2030”. O segundo aponta para “a subutilização, ou mesmo o desrespeito do direito internacional privado na estrutura de governança dos ODS”. Além disso, os autores “lamentam o ponto cego no que diz respeito à função do direito privado e do direito internacional privado nos instrumentos globais relevantes para os ODS”. Por fim, o terceiro ponto diz respeito à convicção de muitos autores “de que existe uma necessidade urgente de o direito internacional privado se tornar (muito) mais consciente e empenhado na realização dos ODS e, para esse fim, reorientar-se para estes objetivos e, se necessário, conceitualizar-se”³.

A partir desses estudos, a proposta desta edição especial é demonstrar a importância do direito internacional privado sob as lentes de pesquisadores globais e latino-americanos. Este número apresenta o prefácio “**Hacia un derecho internacional privado comprometido con la materialización de soluciones “glocales”**”, de autoria das professoras Verónica Ruiz Abou-Nigm y María Mercedes Albornoz. Além disso, agradeceram a edição com a organização e revisão dos sete artigos submetidos à **Revista Direito.UnB**, conectados ao eixo Derecho internacional privado y desarrollo sostenible.

O desenvolvimento sustentável pressupõe o acesso aos bens e serviços, sem comprometer os mesmos direitos às gerações futuras, promovendo um diálogo entre o direito internacional público e o direito internacional privado. Desse modo, “para que o direito internacional privado se comprometa com os objetivos globais da Agenda 2030 da

2 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p.9>.

3 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p.15>.

ONU, é necessário mais do que mapear as metodologias e técnicas existentes”⁴.

Por fim, na fase de editoração da Revista.Direito.UnB recebemos a triste notícia do falecimento da jovem pesquisadora Mathilde Brackx. Gostaríamos de registrar neste editorial a valiosa contribuição de seu artigo intitulado “Access to Remedy for Victims of Corporate Human Rights Abuse: Civil Liability Litigation in Europe, Enforcement in Latin America” (In memoriam Mathilde Brackx - 22/10/1998 - 10/10/2023). Descanse em paz! O legado da autora continuará a ressoar eternamente nas páginas deste periódico.

Boa leitura!

Inez Lopes

Editora-chefe

Revista Direito.UnB

4 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p.p>. 27.

NOTA EDITORIAL

La Revista Direito.UnB del Programa de Postgrado en Derecho (PPGD) presenta su número especial con el dossier temático **“Derecho internacional privado y desarrollo sostenible: perspectivas globales y latinoamericanas”**, editado por Verónica Ruiz Abou-Nigm, Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Edimburgo (Escocia, Reino Unido) y María Mercedes Albornoz, Profesora Investigadora Titular del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE, México).

Este Número Especial presenta artículos sobre las investigaciones del dossier temático, que fueron presentados en la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional Privado (ASADIP) durante las XV Jornadas celebradas en Asunción, Paraguay, en octubre de 2022¹. De esta conferencia surgió la idea de organizar un dossier temático en la Revista Direito.UnB, con el objetivo de publicar los trabajos presentados y difundir las aportaciones del Derecho internacional privado al desarrollo sostenible desde perspectivas “glocales” y latinoamericanas.

Esta idea se inspiró en el trabajo realizado en 2021, con el lanzamiento del libro titulado **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**, editado por Ralf Michaels, Verónica Ruiz Abou-Nigm y Hans van Loon, cuyo proyecto fue coordinado por Samuel Zeh. Este innovador trabajo desvela la importancia del Derecho internacional privado para la realización de la Agenda 2030 para la buena gobernanza de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y sus 169 metas a alcanzar. Los organizadores sacaron a la luz la idea errónea de que el Derecho internacional privado ha sido “marginado”, afirmando que:

1 Véase ASADIP. <https://www.asadip.org/v2/?p=6806>.

There is a near-complete absence of any reference to the role of private, including commercial, law, and the role it plays via private international law in our global economy and emerging world society. This is a significant gap. Most transactions, most investments, most destruction of our environment, happen not through public but through private action, and are governed not exclusively by public law but also, perhaps predominantly, by private law. Private law, therefore, has an important role to play in the quest for sustainability, and this is increasingly being recognised. What remains under the radar, so far, is private international law².

Como resultado del proyecto, todos los autores participantes convergieron en tres puntos esenciales en la interconexión entre el derecho internacional privado y el desarrollo sostenible. El primer punto demuestra que “el derecho internacional privado tiene un papel que desempeñar en la realización de la Agenda 2030”. El segundo señala “la infrautilización, o incluso el desprecio del derecho internacional privado en el marco de gobernanza de los ODS. Además, los autores “lamentan el punto ciego en cuanto al papel del Derecho privado y del Derecho internacional privado en los instrumentos globales relevantes para los ODS”. Por último, el tercer punto se refiere a la convicción de muchos autores “de que existe una necesidad urgente de que el Derecho internacional privado sea (mucho) más consciente y se comprometa más con la consecución de los ODS y, para ello, se reoriente hacia estos objetivos y, si es necesario, se conceptualice a sí mismo”³.

Basándose en estos estudios, el propósito de este número especial es demostrar la importancia del Derecho internacional privado a través de la lente de investigadores mundiales y latinoamericanos. Este número cuenta con el prólogo “**Hacia un derecho internacional privado comprometido con la materialización de soluciones locales**”, escrito por las profesoras Verónica Ruiz Abou-Nigm y María Mercedes Albornoz. También colaboraron en la organización y revisión de los siete artículos presentados a la revista *Direito.UnB*, relacionados con el eje de derecho internacional privado y desarrollo sostenible.

El desarrollo sostenible presupone el acceso a bienes y servicios sin comprometer los mismos derechos para las generaciones futuras, promoviendo un diálogo entre el Derecho internacional público y el Derecho internacional privado. Así, “para que el Derecho internacional privado se comprometa con los objetivos globales de la Agenda 2030 de la

2 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>. 9.

3 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>. p. 15.

ONU, es necesario hacer algo más que mapear las metodologías y técnicas existentes”⁴.

Por último, durante la fase editorial de Revista.Direito.UnB, recibimos la triste noticia del fallecimiento de la joven investigadora Mathilde Brackx. Queremos dejar constancia en este editorial de su valiosa contribución en su artículo titulado “Access to Remedy for Victims of Corporate Human Rights Abuse: Civil Liability Litigation in Europe, Enforcement in Latin America” (In memoriam Mathilde Brackx (22/10/1998 - 10/10/2023). ¡Descansa en paz! Tu legado seguirá resonando para siempre en las páginas de esta revista.

¡Buena lectura!

Inez Lopes

Jefa de Redacción

Revista Direito.UnB

4 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p.p>. 27.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMENTOS

A Revista Direito.UnB do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) agradece às organizadoras desta edição especial, Verónica Ruiz Abou-Nigm, Professora Catedrática de Direito Internacional Privado da Universidade de Edimburgo (Escócia, Reino Unido), e María Mercedes Albornoz, Professora Investigadora Titular do Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE, México), pelo tema “Direito internacional privado e desenvolvimento sustentável: perspectivas globais e latino-americanas». Agradecemos pela contribuição e pela revisão dos textos selecionados.

Expressamos nossa gratidão aos autores que contribuíram para a publicação desta edição especial. As contribuições vieram de professores de universidades do Brasil, da América Latina e da Europa, além de instituições como o Instituto Max Planck de Hamburgo e a Organização dos Estados Americanos (OEA).

À equipe editorial, nossos sinceros agradecimentos pela editoração dos textos. A dedicação e o empenho de todos foram cruciais para tornar esta edição possível.

O reconhecimento da qualidade da Revista Direito.UnB é fruto da contribuição contínua de nossos colaboradores, que nos incentivam a trabalhar incessantemente para manter e elevar os padrões de excelência com temas vitais à sociedade contemporânea.

Que esta publicação inspire, informe, incite novos caminhos e reflita as contribuições do direito internacional privado para o desenvolvimento sustentável.

Gratidão!

AGRADECIMIENTOS

La Revista Direito.UnB del Programa de Postgrado en Derecho (PPGD) agradece a las editoras de este número especial, Verónica Ruiz Abou-Nigm, Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Edimburgo (Escocia, Reino Unido), y María Mercedes Albornoz, Profesora Titular de Investigación del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE, México), por el tema **“Derecho internacional privado y desarrollo sostenible: perspectivas globales y latinoamericanas”**. Agradecemos a los autores sus contribuciones y la revisión de los textos seleccionados.

Expresamos nuestra gratitud a los autores que contribuyeron a la publicación de este número especial. Las contribuciones proceden de profesores de universidades de Brasil, América Latina y Europa, así como de instituciones como el Instituto Max Planck de Hamburgo y la Organización de Estados Americanos (OEA).

Nuestro sincero agradecimiento al equipo editorial por la edición de los textos. Su dedicación y compromiso han sido cruciales para hacer posible este número.

El reconocimiento de la calidad de la Revista Direito.UnB es el resultado de la continua contribución de nuestros colaboradores, que nos animan a trabajar sin cesar para mantener y elevar el nivel de excelencia con temas vitales para la sociedad contemporánea.

Que esta publicación inspire, informe, incite nuevos caminos y refleje las contribuciones del Derecho Internacional Privado al desarrollo sostenible.

¡Muchas gracias!!



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

PREFACIO

Dossier temático


**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DESARROLLO
SOSTENIBLE: PERSPECTIVAS GLOBALES Y LATINOAMERICANAS**

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT:
GLOBAL AND LATIN AMERICAN PERSPECTIVES**

Verónica Ruiz Abou-Nigm

Profesora Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de Edimburgo (Escocia, Reino Unido). Doctora en Derecho, Universidad Católica del Uruguay (UCU); LL.M. (Edimburgo); Ph.D. (Edimburgo). Presidenta de la Asociación Europea de Facultades de Derecho (ELFA). Miembro del Consejo de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Miembro del Consejo de la Asociación Europea de Derecho Internacional Privado (EAPIL). Corresponsal de Uruguay ante UNIDROIT.


E-mail: v.ruiz.abou-nigm@ed.ac.uk

 <https://orcid.org/0000-0002-6917-1540>

María Mercedes Albornoz

Profesora Investigadora Titular, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE, México), Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores de México, reconocida con el Nivel III. Doctora en Derecho (Université Panthéon-Assas, Paris II, Francia). Obtuvo el Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional Privado y del Comercio Internacional (Université Panthéon-Assas, Paris II). Abogada (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina). Miembro de Número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP). Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP).

E-mail: mercedes.albornoz@ide.edu

 <https://orcid.org/0000-0002-0205-4964>



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

HACIA UN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMPROMETIDO CON LA MATERIALIZACIÓN DE SOLUCIONES “GLOCALES”

La Revista de Direito.UnB, a través de este *Dossier* temático dedicado a “Derecho internacional privado y desarrollo sostenible: perspectivas globales y latinoamericanas”, efectúa un aporte significativo al estudio y la difusión de la contribución del derecho internacional privado para resolver los problemas acuciantes del desarrollo sostenible. Factores económicos, sociales y ambientales afectan seriamente a las personas y a la naturaleza, poniendo en riesgo nuestra supervivencia y la vida de las generaciones futuras. Es urgente y crucial tomar conciencia de la gravedad de la crisis¹ y aportar desde todos los ámbitos y con participación de todos los actores, con miras a la implementación de medidas para mitigar y prevenir los efectos nocivos del crecimiento económico sin perder de vista las necesidades de todos: de los seres humanos, de las comunidades, de los países y del planeta.

La Agenda 2030 adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en 2015 es un plan global en esa dirección². Dicho plan se compone de 17 objetivos globales, que se vinculan, como estrategia de gobernanza policéntrica, con metas que deben materializarse a nivel local e indicadores que miden el avance hacia su realización³; de ahí el énfasis en este *Dossier* en las soluciones “glocales”. Es decir, soluciones que aborden la crisis global transformando de manera efectiva las realidades locales. Con este término se indica un marco conceptual que resulta prometedor para una gobernanza inclusiva, y más concretamente para una perspectiva comprometida desde el derecho internacional privado. Connota un enfoque que promueve el rol de los múltiples actores

1 Ver el reporte 2023 de monitoreo de los ODS: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Times of Crisis, Times of Change, Science for Accelerating Transformations to Sustainable Development. Global Sustainable Development Report 2023**. Septiembre de 2023, <https://sdgs.un.org/gsdr/gsdr2023>.

2 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development. Doc. A/RES/70/1**. September 25, 2015. “Agenda 2030”, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>

3 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Times of Crisis, Times of Change, Science for Accelerating Transformations to Sustainable Development**. Global Sustainable Development Report 2023. Septiembre de 2023, <https://sdgs.un.org/gsdr/gsdr2023>.

“glocales⁴” (los tribunales, las empresas privadas, la sociedad civil, entre otros) basados, en el caso específico del desarrollo sostenible, en el plan de acción global y urgente⁵ que constituye la Agenda 2030.

El derecho internacional privado reúne metodologías, doctrinas y técnicas jurídicas capaces de articular respuestas “glocales” eficientes con vistas a reforzar el plan de acción global hacia una mayor sostenibilidad. Sin embargo, nuestra disciplina y sus herramientas no son consideradas explícitamente en la Agenda 2030 para la consecución de sus objetivos. Esta marginalización no es casual. La no-consideración de las técnicas y metodologías del derecho internacional privado en cuestiones de gobernanza global y en materia de desarrollo sostenible en particular, pone de manifiesto limitaciones, muchas veces arbitrarias, de nuestra disciplina. Tales limitaciones han enlentecido la reacción del derecho internacional privado frente a los apremiantes problemas de la no-sostenibilidad (económica, social y planetaria) a los cuales nos enfrentamos en un mundo cuyo paradigma imperante es el del crecimiento económico basado en una economía lineal de consumo, desperdicio y abusos.

En este mundo, que todos habitamos, y del cual todos somos responsables, y en este momento de múltiples y multifacéticas crisis, el derecho internacional privado no puede desentenderse y dejar los problemas de la humanidad en manos de otras disciplinas. Por el contrario, como demuestran los artículos presentados en este *Dossier*, el desafío consiste en re-conceptualizar las relaciones privadas transnacionales y los marcos jurídicos que, como el derecho internacional privado, las facilitan, regulan y coordinan, desde una perspectiva comprometida con la sostenibilidad. De forma creativa y dispuestos a coadyuvar con otras disciplinas en la consecución de las transformaciones necesarias podremos generar sinergias que contribuyan a la materialización del cambio.

4 Aunque este espacio no es el indicado para profundizar sobre las connotaciones del término “glocal” en la epistemología de las ciencias sociales sugerimos ver, entre otros, FLORES, Imer B. Hacia un derecho “glocal” o “transnacional” y una jurisprudencia “glocal(izada)” o “transnacional(izada)”: repensar el derecho a la luz de la “globalización” o “gobernanza global”. In: SERNA DE LA GARZA, José María (coord.). **Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano**. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 91-103, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4095/7.pdf>. El término se ha utilizado para analizar procesos de transformación global en curso desde la década de los 1990 caracterizados por el relacionamiento o la conectividad global-local, por ejemplo, la implementación y difusión de normas y conceptos globales como “derechos humanos” o “desarrollo sostenible”, en procesos a nivel local y comunitario, así como en la sociedad civil y en las empresas privadas. Ver, además, MIHR, Anja. **Glocal Governance: How to Govern in the Anthropocene?** Cham: Springer International Publishing, 2022, <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/57354>.

5 La urgencia se destaca en el reporte de 2023. A mitad de camino en el itinerario temporal trazado por la Agenda, el panorama es desalentador. El avance hasta el momento ha sido demasiado lento. Necesitamos acelerar las transformaciones, para lo cual se precisa el esfuerzo sinérgico de todos. Ver ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Times of Crisis, Times of Change, Science for Accelerating Transformations to Sustainable Development. Global Sustainable Development Report 2023**. Septiembre de 2023, <https://sdgs.un.org/gsdrgsd2023>.

Es así que, a fin de movilizar el derecho internacional privado hacia la sostenibilidad, y poniendo en evidencia el vínculo entre nuestra disciplina y el desarrollo sostenible, las XV Jornadas de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) realizadas en Asunción, Paraguay, en octubre de 2022, ofrecieron un espacio propicio para la presentación de perspectivas globales y latinoamericanas sobre la relación entre derecho internacional privado y desarrollo sostenible. Nos da mucho gusto poder incluir en este *Dossier* especial trabajos que fueron presentados en dicha oportunidad.

1. Sostenibilidad y derecho internacional privado: activando sinergias

Vivimos en tiempos de crisis global, en tiempos del Antropoceno⁶. Nos referimos a una crisis que no afecta sólo a una región específica o a un sector de la población en particular, sino que es planetaria y nos incumbe a todos los seres humanos. Aunque esta crisis global no impacta a todas las personas en igual medida, pues la no-sostenibilidad imperante tiene efectos dramáticos en sectores desfavorecidos de la población mundial –en particular, en los países con menor grado de desarrollo–, lo cierto es que todos los actores de la sociedad somos en mayor o menor medida responsables. Dado que los desafíos son múltiples y sumamente complejos, requieren un esfuerzo sinérgico de todos los actores involucrados.

En ese sentido, en el primer artículo de este *Dossier* especial, Ralf Michaels y Samuel Zeh señalan la sinergia entre el derecho internacional privado y el derecho privado. Destacan que el papel fundamental del derecho internacional privado en la necesaria transformación del mundo hacia la sostenibilidad se despliega, en gran medida, proveyendo al derecho privado de efecto transfronterizo y mediando las diferencias entre diversos derechos privados. El análisis se centra en la amplificación que el derecho internacional privado permite en relación con los efectos del derecho privado sustantivo, para que este último pueda contribuir a alcanzar la sostenibilidad que, por definición, es transfronteriza.

Michaels y Zeh examinan la relación entre sostenibilidad y derecho internacional privado a través de las funciones primordiales del derecho internacional privado: de coordinación, de regulación y de facilitación. Si bien realizan el análisis con respecto al derecho internacional privado europeo, los caracteres de la relación funcional

⁶ Para perspectivas latinoamericanas de este paradigma global, ver: SVAMPA, Maristela. El Antropoceno como diagnóstico y paradigma. *Lecturas globales desde el Sur. Utopía y Praxis Latinoamericana*, volumen 24, número 84, 2019, Universidad del Zulia, Venezuela, pp. 32-53, <https://www.redalyc.org/journal/279/27961130004/27961130004.pdf>.

son válidos para el derecho internacional privado en general, más allá de que en algunos ordenamientos jurídicos existan normas positivas específicamente diseñadas para contribuir a realizar algunos objetivos concretos vinculados a una mayor sostenibilidad social, económica o ambiental. Traen a colación dos ejemplos desde el derecho europeo: los litigios por el cambio climático, y la responsabilidad social y ambiental de las empresas en relación con las cadenas globales de suministro. Ponen acento en la importancia de la función reguladora del derecho internacional privado:

Sólo será posible evitar la destrucción de ecosistemas y comunidades si se desalientan los comportamientos dañinos a escala mundial. El derecho internacional privado regulador puede contribuir significativamente a esta disuasión, en particular en el contexto de los litigios sobre cambio climático y sobre responsabilidad en las cadenas de suministro.

Los autores indican que para comprender y apreciar adecuadamente el papel del derecho internacional privado en cualquier cambio hacia la sostenibilidad se requiere una comprensión amplia del propio derecho internacional privado, incluyendo sus funciones. El artículo concluye subrayando las desigualdades globales, especialmente entre el Norte Global y el Sur Global.

El segundo artículo, autoría de Sebastián Paredes, se dedica en especial a litigios privados transfronterizos de responsabilidad por cambio climático y evalúa diferentes soluciones de derecho internacional privado latinoamericano que coadyuvan a alcanzar el ODS 13 de la Agenda 2030. Este objetivo nos convoca a adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. En particular, la Meta 13.2 alienta a incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales.

Luego de reseñar los tres convenios principales que regulan la cuestión ambiental internacional centrada en el cambio climático, a saber, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), el Protocolo de dicha Convención, Kyoto (1997) y el Acuerdo de París (2015), Paredes analiza cuestiones de jurisdicción competente y derecho aplicable, examinando el panorama de derecho internacional privado en América Latina. El autor estudia el derecho internacional privado positivo convencional y regional, así como la normativa de fuente interna pertinente. Destaca la carencia de regulación específica en la materia tanto en el contexto Mercosur, como en algunos instrumentos de fuente internacional aplicables en la región y en regímenes de derecho internacional privado de fuente interna. La contribución explica las diferentes metodologías de derecho internacional privado escogidas por los derechos nacionales en varios de los países latinoamericanos, en general poco creativas en cuanto a consideraciones técnicas de derecho internacional privado específicas en relación con la sostenibilidad.

En su artículo, Paredes analiza varios casos del contexto global, incluyendo el sonado caso *Lliuya v. RWE*⁷ (Alemania), actualmente en trámite, en el que un agricultor peruano reclama a RWE (empresa alemana) una indemnización respecto de las medidas que ha debido tomar para proteger su casa de las inundaciones producidas a raíz del cambio climático. La parte actora alega que RWE ha contribuido significativamente a las emisiones de CO₂ y, por tanto, al cambio climático global, lo cual a su vez ha provocado que se derritieran los glaciares y que surgiera el agua de deshielo que amenaza su entorno local. Otros casos como *Urgenda v. Países Bajos*⁸ y *Teitiota v. Nueva Zelanda*⁹ son también incluidos como ejemplos y se analizan las respuestas glociales a la luz de lo que el autor considera los rasgos más salientes del derecho internacional privado postmoderno. Es particularmente interesante la paradoja señalada por Paredes en cuanto a la yuxtaposición de la “desinternacionalización” de los litigios por cambio climático y el creciente involucramiento de foros internacionales que, como la Corte Internacional de Justicia¹⁰, están llamados a pronunciarse sobre las obligaciones de los Estados por “actos y omisiones que hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente”.

En esta paradoja existen posibilidades interesantes para nuestra disciplina. Además del necesario encuentro entre el derecho internacional público y el privado y entre el derecho internacional ambiental y el de los derechos humanos, por el cual aboga el autor, consideramos factible y deseable activar sinergias entre todas estas disciplinas jurídicas en pos de la sostenibilidad. Perspectivas multidisciplinarias integrales y sinérgicas pueden acelerar la materialización de las soluciones “glocales”.

De esta visión integral con vocación “glocal” y comprometida nos habla Jeannette Tramhel en su artículo en inglés sobre sostenibilidad en las cadenas de suministro en el sector agrícola. La autora considera en particular diversos instrumentos del derecho internacional privado y su utilización efectiva para lograr una mayor sostenibilidad en ese sector. A partir de una descripción general de los conceptos clave en sostenibilidad, cadenas de suministro y la necesaria interpretación amplia del derecho internacional privado, Tramhel ofrece un análisis que promueve el uso del derecho internacional privado para asegurar la fluidez de las cadenas de suministro durante tiempos de crisis como los que vivimos actualmente.

7 Caso No. 2 O 285/15, Corte Regional de Essen, Alemania (pendiente, en apelación).

8 Suprema Corte de Justicia de los Países Bajos, sentencia del 20 de diciembre de 2019.

9 Suprema Corte de Nueva Zelanda, [2015] NZSC 107.

10 En marzo de 2023, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) aceptó un pedido de Opinión Consultiva de la Asamblea General de la ONU en los términos del artículo 65 del Estatuto de la CIJ y enmarcado jurídicamente en los tratados internacionales referidos al cambio climático. **Resolución A/RES/77/276**, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/094/55/PDF/N2309455.pdf>. Ver también: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. **Anuncio de Prensa del 19 de abril de 2023**, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230419-PRE-01-00-EN.pdf>.

Desde una perspectiva más amplia, la autora considera que para desarrollar cadenas de suministro que sean: 1) económicamente sostenibles, se requiere un mejor acceso al crédito; 2) ambientalmente sostenibles, se precisan cláusulas contractuales de sostenibilidad, y 3) socialmente sostenibles, se debería emplear como instrumento los contratos de inversión. Asimismo, pone de manifiesto la existencia de una brecha de gobernanza en las cadenas de suministro globales, analizando los esfuerzos liderados por la industria a través de la responsabilidad social empresarial. El artículo examina la capacidad de la agroindustria para demostrar el cumplimiento de los parámetros de desarrollo sostenible (requisitos ambientales, sociales y de gobernanza). Estos factores resultan imprescindibles para atraer financiamiento sostenible y satisfacer las demandas de consumidores conscientes del impacto ambiental. El análisis integral efectuado en este artículo nos brinda la posibilidad de visualizar cómo los diferentes actores y niveles normativos interactúan en el sector agroalimentario en particular. El derecho internacional privado, sostiene Tramhel, puede fortalecer la gobernanza global en este sector incorporando estándares internacionales en relaciones contractuales vinculantes para fomentar la agricultura sostenible y la seguridad alimentaria global. De esta manera, nuestra disciplina puede contribuir a poner fin al hambre en el mundo (ODS 2).

2. Derecho internacional privado y desarrollo sostenible: “no dejar a nadie atrás”

La Agenda 2030, como programa global de desarrollo sostenible, aspira a “no dejar a nadie atrás”. La transformación del mundo que se pretende lograr debe incluir a todos, especialmente a las personas más vulnerables. Al aprobar la Agenda 2030, los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas se comprometieron a emprender acciones para terminar con la discriminación y reducir las desigualdades. Es preciso tomar en cuenta que existen múltiples formas de discriminación y de desigualdades, a menudo interseccionales. Consideramos que el derecho internacional privado no puede permanecer pasivo ante estos problemas y que debe apropiarse cada vez con mayor convicción de los valores que la Agenda 2030 impulsa. Para ello cuenta ya con herramientas, sin perjuicio de que se las pueda perfeccionar. Así, la realización de la justicia material o sustantiva no es en modo alguno ajena a nuestra disciplina. En este contexto, es importante evitar la discriminación por motivos de género y también la que se relaciona con la situación de las personas migrantes.

De estos dos temas se ocupan, respectivamente, Candela Villegas, y Valesca Raizer e Inez Lopes. Villegas nos adentra en los retos del derecho internacional privado frente al ODS 5, referido a la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. En su artículo, la autora explica de qué manera los tribunales deberían aplicar la perspectiva de género como método jurídico de análisis, partiendo de la identificación de la existencia de una relación desequilibrada de poder que coloca a una persona en situación de desigualdad por razón de género, por lo que será necesario valorar la posible adopción de medidas especiales de protección. Villegas destaca el rol destacadísimo del sistema interamericano, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la importancia de instrumentos transnacionales dedicados a la protección de mujeres y niñas en el entorno interamericano y la labor del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Asimismo, la autora nos permite comprender con ejemplos jurisprudenciales lo que la perspectiva de género, como marco analítico, puede llegar a revelar, al permitir un “análisis que facilita repensar las construcciones sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombres y que afectan de manera directa, las formas de relacionarse de las personas en todos los ámbitos”¹¹.

En ese sentido, se destaca la importancia de visualizar desigualdades estructurales y

“de una protección multinivel de los derechos humanos (la protección multinivel obliga a utilizar el derecho internacional, la distintas fuentes del derecho internacional a los que el Estado se ha obligado voluntariamente) [y la necesidad de] hacer un esfuerzo por visibilizar los derechos de las mujeres y por interiorizar la importancia, la trascendencia y el significado de los derechos de las mujeres”¹².

Reconociendo el rol primordial de la función judicial y el debido compromiso con la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, Villegas se centra en la jurisprudencia argentina en materia de restitución internacional de menores, tema clásico del derecho internacional privado. Además, pone de manifiesto la falta de involucramiento profundo de los tribunales en cuestiones valorativas que permitan tener en consideración inequidades en las relaciones de poder establecidas en los núcleos familiares.

11 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, **Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos**, San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 11.

12 ABRAMOVICH, Víctor. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos. **SUR Revista Internacional de Derechos Humanos**, volumen 6, número 11, 2009, pp. 7-39, p. 18.

La perspectiva de género es necesariamente una perspectiva transgresora, que exige poder ir más allá de las estructuras formales imperantes para detectar hasta qué punto tales estructuras respetan y protegen o, al contrario, vulneran, a quienes se encuentran en situaciones de desigualdad. En efecto, se debe llevar a cabo una serie de “relecturas, resignificaciones y reconceptualizaciones que permitan una visión distinta del mundo y de la realidad, para poder actuar sobre ella y transformarla mediante la práctica de relaciones igualitarias y no discriminatorias”¹³. Ello se aplica tanto internamente en la disciplina, a las conceptualizaciones propias del derecho internacional privado, como en forma más general a las estructuras sociales y económicas imperantes en el mundo. De este “repensar” la propia epistemología del derecho internacional privado para adoptar una perspectiva planetaria también nos hablan Valesca Raizer e Inez Lopes en su artículo sobre derecho internacional privado y migraciones internacionales.

En la relación entre las estructuras sociales y la “edificación” jurídica se encuentra la llave del efecto transformador del derecho. La Agenda 2030 es un plan de transformación global. Si se conceptualiza el derecho como un vector fundamental para la transformación de la sociedad hacia la sostenibilidad, todas las disciplinas jurídicas deben poder ir “más allá” del *status quo*. En ese sentido, la transgresión transversal aparece como ineludible. Sin esa transgresión transversal no es posible “no dejar a nadie atrás”. Nos referimos aquí, como lo hacen Raizer y Lopes, a la necesidad de reconceptualizar las relaciones entre lo público y lo privado, de abandonar la neutralidad apolítica del derecho internacional privado, y a la indispensable sensibilización sustantiva del derecho internacional privado postmoderno, decolonial, comprometido con la sostenibilidad e involucrado con la realidad imperante, que pretende contribuir a transformar en pos del bien común.

Estas autoras, centrándose en el rol del derecho internacional privado en contextos migratorios latinoamericanos y en la normativa aplicable en la región, ofrecen reflexiones relacionadas con situaciones transfronterizas familiares y laborales. El artículo es rico en su multidimensionalidad y recorre una amplia gama de contextos transfronterizos complejos en los cuales el derecho internacional privado se interrelaciona con otras varias ramas del derecho de diversos orígenes: desde el derecho estatal migratorio, los instrumentos migratorios regionales, hasta el derecho internacional público y el derecho de los derechos humanos. Sin duda, en la coordinación de estas y otras diferentes fuentes normativas con miras a la consecución de los objetivos de la Agenda 2030, la cooperación internacional es un elemento ineludible. En la misma línea, las autoras afirman la importancia de la cooperación internacional como estrategia de desarrollo sostenible.

13 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos**. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 174.

Finalmente, Raizer y Lopes también destacan en este contexto la importancia de la formación profesional en derecho internacional privado. Igualmente, convocan a ASADIP y sus miembros a

“contribuir con estudios interdisciplinarios para explorar la intersección entre el DIPr, las migraciones internacionales y el desarrollo sostenible, a fin de construir una agenda positiva para la región. ASADIP tiene un papel importante para alcanzar el ODS 4 fomentando la educación en DIPr en las universidades de Latinoamérica, partiendo de una visión multifacética de los problemas transnacionales de la región.”

3. Acceso a la justicia: una contribución fundamental del derecho internacional privado al desarrollo sostenible

Uno de los objetivos transversales de la Agenda 2030 consiste en promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Se trata del ODS 16, que apunta a fortalecer el estado de derecho y garantizar el acceso a la justicia para todas las personas. Sin la posibilidad de acceder a un tribunal que escuche reclamos y tome una decisión jurídicamente fundada, nos encontraríamos en una situación de indefensión ante eventuales violaciones a nuestros derechos. Por eso es tan importante que los Estados garanticen el acceso a la justicia, tanto en casos nacionales como internacionales, en condiciones de igualdad. Es precisamente aquí, cuando se está ante controversias internacionales, donde el derecho internacional privado puede y debe aportar su experiencia, su doctrina y sus instrumentos jurídicos para avanzar hacia la consecución de un acceso transnacional a la justicia que sea igualitario y efectivo.

De gran relevancia en este contexto resulta la cooperación internacional entre autoridades, indispensable para lograr la efectividad del acceso transnacional a la justicia. Tal es la importancia de la cooperación jurídica internacional, que los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS)¹⁴ la consagran como un principio en virtud del cual todos los Estados tienen la “obligación de cooperar jurídicamente en la realización de la justicia, más allá del plano meramente judicial, en cualquier situación que se vincule con jurisdicciones foráneas” (artículo 1.1.e). Adicionalmente, el artículo 4.1 de los Principios TRANSJUS refuerza la naturaleza de “obligación internacional de todo Estado” de la cooperación interjurisdiccional y establece la regla de que “La imposición

¹⁴ Aprobados por la Asamblea de **ASOCIACIÓN AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (ASADIP)** en Buenos Aires el 12 de noviembre de 2016, <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf>.

de limitaciones a la obligación de cooperación interjurisdiccional se considerará como una violación al derecho de acceso a la justicia”. La regla sólo admite dos excepciones: 1) que la limitación se funde “en una razonable y necesaria protección de los derechos fundamentales”, o bien que 2) la cooperación que haya sido pedida “comporte una violación manifiesta a los principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado requerido” –es decir, a su orden público internacional.

El *Dossier* especial que presentamos contiene dos artículos en inglés, cuyos autores –Hans van Loon y Mathilde Brackx, respectivamente– estudian la cuestión del acceso a la justicia en casos en los cuales el escenario fáctico y jurídico excede los límites de un único Estado y, por tanto, el ámbito de competencia de sus autoridades. Cabe recordar que casos con estas características son cada vez más frecuentes en nuestro mundo inter e hiper-conectado. Hans van Loon destaca en su artículo el papel crucial de la cooperación internacional y de la existencia de una infraestructura jurídica global que le brinde soporte. El autor, en tanto ex Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es una de las voces más expertas a nivel global en la creación e implementación de las múltiples convenciones de La Haya que coadyuvan a garantizar el acceso transnacional a la justicia.

En su texto, van Loon sostiene que tales instrumentos jurídicos internacionales contribuyen al logro del ODS 16 estableciendo canales transnacionales para la cooperación entre autoridades judiciales y administrativas en asuntos de naturaleza civil y comercial, tanto en general, como en particular cuando está en juego la protección de niños, niñas y personas adultas vulnerables. Además, explica que también lo hacen, por un lado, en cuanto garantizan que los acuerdos exclusivos de elección de foro sean efectivos y, por otro lado, en la medida en que facilitan el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial. De este modo, como lo afirma el autor, es posible apreciar las convenciones emanadas de la Conferencia de La Haya como “una infraestructura jurídica básica para el acceso a la justicia en situaciones transfronterizas”.

El artículo de Mathilde Brackx aborda el acceso a la justicia en casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidos por empresas transnacionales reclaman reparaciones. Es frecuente que empresas del Norte Global –por ejemplo, europeas– que operan en el Sur Global, cometan abusos al desarrollar su actividad lejos de sus países de origen –por ejemplo, América Latina–. En este sentido, Brackx identifica una tendencia que ha venido fortaleciéndose en el tiempo, a entablar ante tribunales de países europeos demandas transnacionales de responsabilidad civil por violación de derechos humanos y por daño ambiental. Como consecuencia de esa tendencia, facilitada tanto por normas sustantivas de responsabilidad social empresarial así como por normas de derecho internacional privado sobre competencia judicial

internacional que, por su parte, contribuyen al acceso transnacional a la justicia, surgen cuestiones relacionadas con el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas por tribunales europeos, en los países latinoamericanos donde debe resarcirse el daño.

La autora estudia escenarios de marcada trascendencia para la región, como el de la actividad agrícola –analizado también por Tramhel—, deteniéndose en un aspecto específico del litigio por responsabilidad social de las empresas: el impacto de las normas sobre reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en la tutela judicial efectiva. El artículo ofrece ejemplos de casos pendientes en tribunales de países europeos, como el ya mencionado caso *Lliuya v. RWE* sobre el cambio climático y sus consecuencias para el sustento de la parte actora, un agricultor peruano que demandó a la empresa alemana ante tribunales alemanes; un caso en Francia contra el grupo minorista francés Casino por deforestación ilegal y violaciones de los derechos humanos en su cadena de suministro de carne vacuna, en la región del Amazonas; además del caso de la comunidad *Unión Hidalgo v. EDF* que se ventila en Francia, y el de las víctimas de *Maceió v. Braskem*, en los Países Bajos. La autora demuestra la relevancia y las posibles deficiencias de las normas de derecho internacional privado sobre el reconocimiento y la ejecución transfronteriza de sentencias a la hora de brindar a las víctimas de abusos empresariales contra los derechos humanos un recurso efectivo a través de dichos litigios transnacionales.

Brackx revisa las normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras vigentes en América Latina y la coexistencia de regímenes de derecho internacional privado global, regional y nacional en este contexto, teniendo en consideración la nueva Convención de La Haya sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras de 2019, que entró en vigor recientemente¹⁵, así como las normas internas de Brasil y México. Sin lugar a dudas, esta flamante Convención potencialmente de alcance global representa una oportunidad para reforzar la tutela judicial efectiva a nivel local en los países de nuestra región, así como también para promover la efectividad de las sentencias originarias de los países de la región en su circulación global.

Nos complace que las semillas sembradas en *The Private Side of Transforming our World* sigan encontrando terreno fértil en personas comprometidas, para ir en forma conjunta, colaborativa, e interdisciplinaria, haciendo camino en aras de la sostenibilidad. “Al andar se hace camino y al volver la vista atrás...” agradecemos la receptividad y el apoyo de ASADIP para efectuar la convocatoria que nos permitió reunir estas contribuciones. Asimismo, damos las gracias por su compromiso a todas aquellas personas que han participado en este *Dossier* especial.

¹⁵ Esta Convención entró en vigor para los países de la Unión Europea y Ucrania el 1 de septiembre de 2023. En Latinoamérica, Uruguay, el primer país en firmar esta Convención, ha sido también el primer país en ratificarla. La Convención estará vigente en Uruguay a partir del 1° de octubre de 2024, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>.

Esperamos que iniciativas como ésta, tendientes a promover efectivamente el aporte del derecho internacional privado a la Agenda 2030, continúen multiplicándose y que la cosecha sea abundante en todos los terrenos. Que otras asociaciones académicas, profesionales, del ámbito público y también privado, se hagan eco de este llamado a cooperar colectivamente, desde el derecho internacional y desde otras disciplinas, a fin de acelerar el paso rumbo a la sostenibilidad. El análisis constructivo, creativo, con la mirada puesta en nuestra región, no sólo nos inspira y motiva, sino que nos permite albergar la esperanza de que nuestros pequeños aportes contribuyan a la transformación del mundo actual en un mundo más sostenible.

A modo de corolario, nos hacemos eco de la reciente Resolución del Instituto de Derecho Internacional que nos interpela al activismo:

“Hacemos un llamado solemne a todos los Estados, pueblos y actores internacionales a contribuir a la consecución de un mundo justo y pacífico y de un desarrollo que debe ser sostenible, equitativo para todos y respetuoso de la naturaleza, a intensificar su cooperación con este fin y a trabajar para la profundización y el respeto de los principios y normas del derecho internacional, a fin de garantizar la paz, la seguridad y la justicia internacionales entre los pueblos del mundo.”

Brasília, 08 de noviembre de 2023.

Verónica Ruiz Abou-Nigm

María Mercedes Albornoz

DOSSIER TEMÁTICO

SOSTENIBILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*

SUSTAINABILITY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Recebido: 22/06/2023

Aceito: 15/07/2023

Ralf Michaels, LL.M. (CAMBRIDGE)

Director del Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburgo, Alemania, Catedrático de Derecho Global de la Queen Mary University de Londres (Reino Unido) y Profesor de Derecho de la Universität Hamburg (Alemania).

E-mail michaels@mpipriv.de:



<https://orcid.org/0000-0003-2143-3094>

Samuel Zeh

Investigador asociado y estudiante de Doctorado en el Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburgo, Alemania.

E-mail zeh@mpipriv.de

RESUMO

El derecho internacional privado tiene un papel importante, aunque hasta ahora ha sido poco valorado, en las respuestas jurídicas a los mayores desafíos que enfrenta nuestro planeta. Este artículo se centra en el papel tradicional de la disciplina, consistente en coordinar la interacción entre distintos regímenes de derecho privado, así como en sus funciones facilitadoras y reguladoras. En una dicotomía paralela a la tensión entre desarrollo y sostenibilidad, el derecho internacional privado propicia la libre circulación a través de las fronteras al tiempo que regula conductas perjudiciales, tanto para las partes vulnerables como para el ambiente. Este artículo aborda cuestiones estructurales generales y plantea dos ejemplos concretos del papel del derecho internacional privado en relación con la sostenibilidad: los litigios transnacionales sobre cambio climático y la gobernanza de las cadenas de suministro.

Palabras clave: Sostenibilidad, Derecho internacional privado, Gobernanza, Cadenas de suministro,

* Los autores agradecen la colaboración de Sebastián Revilla Gómez en la construcción del apartado de referencias bibliográficas y en la revisión del formato de las notas al pie.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Desafíos globales.

ABSTRACT

Private international law has an important, but underappreciated, role to play among the legal responses to the greatest challenges facing our planet. This chapter focuses not only on the discipline's traditional role of coordinating the interplay between different private law regimes but also on its facilitative and regulatory functions. In a dichotomy that parallels the tension between development and sustainability, private international law both facilitates free movement across borders while it also regulates conduct that is harmful, both to vulnerable parties and to the environment. The chapter addresses general structural questions and presents two specific examples of private international law's role vis-à-vis sustainability: transnational climate change litigation, and supply chain governance.

Keywords: Sustainability, Private International Law, Governance, Supply Chains, Global Challenges.

1. INTRODUCCIÓN

Los desafíos más importantes a los que se enfrenta nuestro planeta no se circunscriben a las fronteras nacionales; sin embargo, durante mucho tiempo se ha subestimado el papel del derecho internacional privado en la búsqueda de la sostenibilidad. Ni los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU ni el Pacto Verde europeo se ocupan explícitamente del derecho internacional privado.¹ Si bien cada vez se reconoce más el potencial transformador del derecho privado sustantivo, solo se ha empezado a estudiar el rol del derecho internacional privado a este respecto en el último tiempo.²

Avanzar hacia la sostenibilidad a través de las fronteras nacionales supone un desafío para el derecho privado. En este artículo, mostramos cómo tal desafío hace indispensable la inclusión del derecho internacional privado en cualquier análisis

1 ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development A/RES/70/1, de 2015**. UNIÓN EUROPEA. Comisión Europea. A European Green Deal, de 2019. Disponible en https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

2 En particular: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. Véase también SALMINEN, Jaakko; RAJAVUORI, Mikko. Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?. **Transnational Legal Theory**, v. 12, n. 2, 2021, p. 230-248. VAN LOON, Hans. Private International Law in Support of Sustainable Development – Impulses from Osnabrück en: GROTHE, Helmut; MANKOWSKI, Peter; REILÄDER, Frederick. *Europäisches und internationales Privatrecht – Festschrift für Christian von Bar zum 70. Geburtstag*. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2022. p. 197. NGUYEN, Thu Thuy. Transnational corporations and environmental pollution in Vietnam – realising the potential of private international law in environmental protection. **Journal of Private International Law**, v. 18, n. 2, 2022, p. 238-265. ROBERT, Sabrina; RICARD, Pascale. **White Paper 18 – SDGs beyond 2030**. Paris: Ed. ILA, 2023. p. 53-58.

(I). A través de las tres funciones de la disciplina del derecho internacional privado (coordinación, facilitación y regulación), demostramos detalladamente la relación funcional entre derecho internacional privado y sostenibilidad (II). Estos hallazgos teóricos son luego traídos a la práctica utilizando como ejemplos dos estudios de caso: uno sobre litigios relacionados con el cambio climático y otro sobre la gobernanza de las cadenas de suministro (III). Por último, exponemos algunos de los muchos aspectos que aún requieren más investigación (IV).

I. LA SOSTENIBILIDAD COMO DESAFÍO TRANSFRONTERIZO PARA EL DERECHO PRIVADO

Según el informe Brundtland, sostenibilidad significa “satisfacer las necesidades del presente sin perjudicar la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.³ Esta famosa definición pone de manifiesto la tensión inherente entre sostenibilidad y desarrollo y, por consiguiente, plantea preguntas difíciles: ¿la sostenibilidad es compatible con el crecimiento? O ¿el desarrollo crea inevitablemente externalidades negativas para las generaciones futuras?

Por tanto, el desarrollo presenta desafíos específicos para el derecho privado. Este se ha basado durante mucho tiempo en el ordenamiento privado: derechos de propiedad, contratos, acceso a los tribunales, etc. No obstante, al centrarse en las relaciones entre dos partes, el derecho privado suele omitir sistemáticamente la consideración de sus externalidades negativas y la forma en que los logros locales de bienestar suelen producirse a costa de terceros, del ambiente o de las generaciones futuras. Las dimensiones social, económica y ambiental de la sostenibilidad⁴ están, entonces, estrechamente vinculadas a las partes privadas y al derecho privado: las grandes empresas generan crecimiento económico, pero contaminan el ambiente y también contribuyen al cambio climático global. Las cadenas de suministro pueden aumentar la prosperidad de productores y

³ ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS. **Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future.** Oxford: Oxford University Press, 1979. Parte I. Capítulo 2 IV. En relación con esta definición, véase, por ejemplo, DIEMER, Arnaud. Six Key Drivers for Sustainable Development. **International Journal of Environmental Sciences & Natural Resources**, v. 18, n. 4, 2019, p. 128-156. HELLGARDT, Alexander; JOUANNAU, Victor. Nachhaltigkeitsziele und Privatrecht. **Archiv für die zivilistische Praxis**, v. 222, n. 2, 2022, p. 163-216. SCHIRMER, Jan-Erik. Nachhaltiges Privatrecht. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2023. p. 15-17.

⁴ Véase, por ejemplo, DIEMER, Arnaud. Six Key Drivers for Sustainable Development. **International Journal of Environmental Sciences & Natural Resources**, v. 18, n. 4, 2019, p. 128-156. PURVIS, Ben; MAO, Yong; ROBINSON, Darren. Three pillars of sustainability: in search of conceptual origins. *Sustainability Science*, v. 14, 2019, p. 681-695.

consumidores por igual, pero también suponen una amenaza de explotación para el ambiente y para los trabajadores. Las personas que emigran se alejan de la pobreza, pero la emigración suele provocar choques entre diferentes culturas jurídicas en el ámbito del derecho de familia y más allá.

El derecho privado debe responder a estos desafíos, y a menudo lo hace. Sin embargo, el derecho privado es un derecho nacional, de modo que está limitado por las fronteras nacionales. Por el contrario, la sostenibilidad es con frecuencia un desafío transfronterizo para el derecho privado. Los ejemplos que acabamos de mencionar lo ilustran. Las emisiones de CO₂ afectan la atmósfera en todas partes, con efectos incluso lejos del lugar de emisión. Las cadenas de suministro suelen operar a escala internacional porque aprovechan las ventajas comparativas. La migración cruza las fronteras y, por ende, también ordenamientos jurídicos. El derecho privado solo podrá contribuir significativamente a la sostenibilidad si tiene eficacia transfronteriza y su funcionamiento pleno solo puede entenderse considerando su dimensión transfronteriza.

Esta dimensión transfronteriza pertenece a la esfera del derecho internacional privado y un análisis de derecho privado que no tenga en cuenta el derecho internacional privado será, probablemente, incompleto. Tomemos como ejemplo el conocido caso de la empresa alemana de energía RWE, actualmente en trámite ante tribunales de Alemania, en el que un agricultor peruano reclama a RWE una indemnización en forma de medidas para proteger su casa de las inundaciones. El demandante alega que RWE ha contribuido significativamente a las emisiones de CO₂ y, por tanto, al cambio climático global, lo cual a su vez ha provocado que se derritieran los glaciares y que surgiera el agua de deshielo que amenaza su casa.⁵ Uno de los aspectos más importantes del derecho privado es la cuestión de la causalidad,⁶ que diferentes sistemas jurídicos resuelven de modo distinto. Las diferencias son importantes: el tribunal alemán de primera instancia decidió que el demandante no había probado la causalidad,⁷ mientras que el tribunal de distrito de

5 Véase ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 30.11.2017 – I-5 U 15/17, ZUR 2018, 118-119. La sentencia del tribunal de primera instancia: ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Essen. LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15, NVwZ 2017, 734. Para un resumen en inglés del caso véase, por ejemplo, ENNÖCKL, Daniel. Climate Change Litigation in Austria and Germany: Climate Change Litigation in Germany and Austria – Recent Developments. *Carbon & Climate Law Review*, v. 14, n. 4, 2020, p. 306-313.

6 Véase, por ejemplo, FRANK, Will. Störerhaftung für Klimaschäden?. **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, v. 664, 2017, p. 665-669. GROSSMAN, David A. Warming up to a Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation. *Columbia Journal of Environmental Law*, v. 28, n. 1, 2003, p. 22-33. PÖTTKER, Erik. **Klimahaftungsrecht – Die Haftung für die Emission von Treibhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika**. Mohr Siebeck, v. 25, 2014, p. 140-252, 306-368. SCHIRMER, Jan-Erik. **Nachhaltiges Privatrecht**. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2023. p. 178-208. ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Essen. LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15, NVwZ 2017, 734. El caso sigue en trámite ante el tribunal de apelación, véase ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 30.11.2017 – I-5 U 15/17, ZUR 2018, 118-119.

7 ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Essen. LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15, NVwZ 2017, 734. El caso sigue en trámite ante el tribunal de apelación, véase ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 30.11.2017 – I-5 U 15/17, ZUR 2018, 118-119.

La Haya llegó a un resultado diferente en un caso similar, en el cual sostuvo que “toda emisión de CO2 y otros gases de efecto invernadero, en cualquier parte del mundo y causada de cualquier manera, contribuye al [daño ambiental inminente en los Países Bajos]”.⁸ En otras palabras, qué tribunal se ocupa de un caso y qué derecho aplica son cuestiones importantes, por lo que el problema de derecho privado no puede debatirse sin tener en cuenta el derecho internacional privado.

Los tres ámbitos clásicos del derecho internacional privado son la competencia, el derecho aplicable y el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. Las normas de derecho internacional privado relativas a la competencia determinan si la actora en el caso RWE puede presentar una demanda ante un tribunal de Alemania o de Perú (o de cualquiera de los dos), o incluso de otros países posiblemente más favorables. Las disposiciones de derecho aplicable en el derecho internacional privado determinan qué derecho aplicará un tribunal a la controversia: la *lex fori* (el derecho del propio tribunal competente) u otra. Las normas de derecho internacional privado en materia de procedimiento civil internacional dispondrán cómo se puede notificar las demandas a las partes y cómo pueden obtenerse pruebas más allá de las fronteras.⁹ Asimismo, las normas de derecho internacional privado sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras determinarán si una sentencia favorable dictada por un tribunal de una jurisdicción puede reconocerse en otra jurisdicción en la que el demandado tenga bienes. El derecho internacional privado es lo que hace que el derecho privado nacional tenga eficacia transnacional. En otras palabras, el derecho internacional privado es el responsable de los límites y de los efectos del derecho privado sustantivo a través de las fronteras.

Es importante señalar que, si bien el derecho internacional privado estructura los efectos transnacionales del derecho privado, sus propias normas son tradicionalmente de fuente interna. No existe un conjunto unificado de normas jurisdiccionales o un cuerpo de normas de responsabilidad civil que se aplique a la vez a Perú y a Alemania. Solamente unos pocos ámbitos del derecho internacional privado están regulados en tratados internacionales, sobre todo bajo el liderazgo de la Conferencia de La Haya. En la Unión Europea (UE), sin embargo, la mayoría de las áreas del derecho internacional privado están unificadas (por ejemplo, el Reglamento Roma I sobre obligaciones contractuales¹⁰ y

8 PAÍSES BAJOS. Tribunal de Distrito de La Haya. *Milieudefensie et al v RDS*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (versión en inglés), de 26 de mayo de 2021, párrafo 4.4.37.

9 Al parecer, el tribunal de apelación alemán consideró que la demanda del actor era lo suficientemente sólida para justificar la obtención de pruebas en Perú. LUTZI, Tobias. *German Judges Travel to Peru in Climate-Change Trial*. Blog de investigación. Publicado el 31 de mayo de 2022. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2022/german-judges-travel-to-peru-in-climate-change-trial/>.

10 UNIÓN EUROPEA. Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

el Reglamento Roma II sobre obligaciones extracontractuales,¹¹ o el Reglamento Bruselas I)¹².

II. LA RELACIÓN FUNCIONAL ENTRE SOSTENIBILIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. La función coordinadora

Teniendo en cuenta la importancia central del derecho internacional privado, ¿por qué se lo suele ignorar en los debates sobre el derecho privado sostenible? Una de las posibles razones es que, a menudo, el derecho internacional privado sigue considerándose una disciplina “meramente técnica”, cuidadosamente separada del derecho privado sustantivo, que determina la jurisdicción adecuada para tratar un asunto sin tener en cuenta el contenido del derecho sustantivo de dicha jurisdicción. Para muchos, esta sigue siendo la cuestión esencial del derecho internacional privado, si bien cada vez se tiene mayor conciencia de su importancia más amplia.

Desde esta perspectiva, la función del derecho internacional privado es la coordinación de los distintos regímenes de derecho privado.¹³ Las normas de jurisdicción coordinan entre los posibles tribunales, determinando si un tribunal es un foro disponible y las relaciones entre los diferentes tribunales disponibles,¹⁴ dejando la regulación de los procedimientos en sí al derecho propio de los tribunales. Con el objetivo de minimizar los conflictos entre ordenamientos jurídicos, las normas de derecho aplicable asignan la resolución de una cuestión jurídica concreta a un único derecho sustantivo, pero le dejan las decisiones sustantivas a ese derecho. Las normas en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras determinan la portabilidad de una sentencia, pero no afectan el contenido de esa sentencia.

Desde luego, esta función coordinadora es primordial. Puede contribuir a alcanzar

11 UNIÓN EUROPEA. Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

12 UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (reformulado).

13 Sobre esta función, véase, por ejemplo, SIEHR, Kurt. Coordination of Legal Systems in Private International Law en: EINHORN, Talia; SIEHR, Kurt Siehr (eds). *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*. La Haya: Ed. T.M.C. Asser Press, 2004. p. 325.

14 Véase MICHAELS, Ralf. Two Paradigms of Jurisdiction. *Michigan Law Review*, v. 27, n. 4, 2006, p. 1003-1069.

el ideal formal de armonía decisoria: asegurarse de que el resultado del litigio no dependa del tribunal ante el que se interponga la demanda. Esto evita que las partes busquen el foro más favorable, con lo que se reduce al mínimo la posibilidad de que busquen el derecho que les sea más favorable a través de la elección del tribunal. Además, el derecho internacional privado puede permitir la cooperación entre sistemas jurídicos. Por ejemplo, los instrumentos de derecho internacional privado facilitan la notificación de documentos¹⁵ y la obtención de pruebas¹⁶ en un contexto internacional y, a su vez, permiten la circulación de las decisiones judiciales y arbitrales más allá de su país de origen. Asimismo, el derecho internacional privado puede garantizar que la ejecución no dependa del lugar donde se haya presentado la demanda. Para estos tres fines, la unificación regional o mundial del derecho internacional privado resulta ideal. A falta de tal unificación, las normas de derecho internacional privado deben formularse de manera que sean potencialmente universalizables.

La función coordinadora del derecho internacional privado desempeña un papel relevante con respecto al ODS 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas) y especialmente a su meta 16.3, "...garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos".¹⁷ Además, la unificación mundial del derecho internacional privado, incluso fuera del marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado,¹⁸ beneficiaría al ODS 17 (Alianzas para lograr los objetivos).¹⁹ No obstante, los propios ODS 16 y 17 son accesorios a otros Objetivos de Desarrollo Sostenible "sustantivos"; son necesarios para su cumplimiento, pero no atañen específicamente a la sostenibilidad. Del mismo modo, como herramienta de coordinación, el derecho internacional privado es relevante para la sostenibilidad, aunque no de manera específica.

15 Por ejemplo, UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de noviembre de 2020, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) (reformulado).

16 Por ejemplo, UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de noviembre de 2020, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (obtención de pruebas) (reformulado).

17 Cf WHYTOCK, Christopher A. Transnational Access to Justice. **Berkeley Journal of International Law**, v. 38, n. 2, 2020, p. 154-184. VAN LOON, Hans. Access to Justice and Legal Aid in Cross-border Situations en: Department of Justice – The Government of Hong Kong Special Administrative Region (org). Hong Kong Legal week 2020 – Inaugural Rule of Law Congress – Proceedings – Towards 2030: A Decade of Action for Rule of Law. Hong Kong, 2021. p. 48-59. ROBERT, Sabrina; RICARD, Pascale. White Paper 18 – SDGs beyond 2030. Paris: Ed. ILA, 2023. p. 55-56.

18 BRYDIE-WATSON, Wiliam. The Three Sisters of Private International Law: An Increasingly Co-Operative Family Rather Than Sibling Rivals en: JOHN, Thomas; GULATI, Rishi; KÖHLER, Ben (eds). The Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law. Cheltenham: Ed. Edward Elgar Publishing, 2020. p. 23-40.

19 PASQUOT, Fabricio B. Polido. SDG 17: Partnership for the Goals en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 541-571.

2. La función facilitadora

Ahora bien, la coordinación no es la única función del derecho internacional privado.²⁰ Una segunda función consiste en facilitar la circulación de personas, las transacciones y el comercio. Desde luego, esta es una función esencial del derecho privado y, como tal, es bien conocida tanto por legos como por juristas. El derecho privado facilita el ordenamiento privado a través de la propiedad y los contratos, al tiempo que facilita la individualidad mediante la concesión de un estado civil. Sin embargo, esta facilitación no puede entenderse plenamente sin tener en cuenta el derecho internacional privado, ya que este permite que los espacios creados por el derecho privado traspasen las fronteras.

Por ejemplo, un derecho de propiedad establecido conforme al derecho de un país (normalmente la ley del lugar donde se encuentra la propiedad, *lex rei sitae*) será en principio reconocido por otros sistemas jurídicos. Un contrato celebrado en un país se vuelve vinculante en otros por la fuerza del derecho internacional privado. El estado civil adquirido válidamente con arreglo a la legislación de un país tiene, en principio, validez también en otros países -protección de especial importancia para las personas migrantes.²¹ Una empresa constituida válidamente según la legislación de un país potencialmente puede operar en todo el mundo. El derecho internacional privado confiere así una dimensión transfronteriza a la facilitación que otorga el derecho privado sustantivo y, por ello, nos permite cruzar las fronteras sin perder nuestros derechos y nuestro estado civil.

En este aspecto, el derecho internacional privado es una parte esencial del derecho privado. El derecho privado sustantivo, por sí solo, únicamente podría facilitar el ordenamiento privado en un grado limitado, teniendo como límite las fronteras dentro de las cuales un Estado ejerce su jurisdicción. El derecho internacional privado define el ámbito territorial de esta facilitación y, en este sentido, es un elemento indispensable del derecho privado.

Además de esta primera función facilitadora, que es una ampliación del derecho sustantivo, existe una segunda función facilitadora específica del derecho internacional

20 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. Introduction en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 13-15.

21 CORNELOUP, Sabine; VERHELLEN, Jinske. SDG 16: Peace, Justice and Strong Institutions en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 505-540.

privado: el derecho internacional privado facilita la circulación y las relaciones transfronterizas a través de la autonomía de la voluntad, es decir, permitiendo a las partes elegir el tribunal competente y el derecho aplicable.²² Estas elecciones pueden hacerse directamente, mediante acuerdos de elección de foro y de elección del derecho o, indirectamente, mediante la manipulación de los puntos de conexión pertinentes. Las partes pueden decidir ejercer su actividad en un país elegido o designar un lugar específico de cumplimiento. En determinadas condiciones, estas partes pueden por ende influir en los tribunales competentes y en el derecho aplicable. Además, el derecho internacional privado les permite prescindir totalmente de los tribunales nacionales y resolver sus litigios mediante un arbitraje privado. En el procedimiento de arbitraje, las partes incluso pueden renunciar por completo a los derechos nacionales, sometiendo sus litigios a derecho no estatal.

Esta función facilitadora es exclusiva del derecho internacional privado porque va más allá de la mera libertad contractual. La libertad contractual no puede dejar de lado las normas imperativas, pero sí puede hacerlo la elección de la ley aplicable. Las partes no pueden elegir qué normas procesales seguirá un tribunal; no obstante, el derecho internacional privado les permite elegir un tribunal que siga las leyes procesales que prefieran, o les permite elegir el arbitraje, un sistema de adjudicación dentro del cual sí pueden elegir las normas procesales. En consecuencia, ninguna explicación sobre el espacio que el derecho deja para el ordenamiento privado es completa si esta ignora la autonomía de las partes.

La función facilitadora del derecho internacional privado es especialmente relevante para la sostenibilidad.²³ En tanto que el derecho y el ordenamiento privado potencian la sostenibilidad, el derecho internacional privado puede sumarse a su efecto facilitando la circulación transfronteriza. Sería deseable realizar un estudio más detallado de estos posibles efectos positivos.

Sin embargo, a menudo la facilitación amenaza la sostenibilidad. En la medida en que el comercio transnacional acelera la destrucción de los ecosistemas y las comunidades del mundo, el derecho internacional privado, al facilitar el comercio, puede convertirse en cómplice de ello. En vista de que la estabilidad jurídica y la previsibilidad favorecen el crecimiento económico, el derecho internacional privado puede contribuir a ese crecimiento y, si ese crecimiento es insostenible, el derecho internacional privado

22 Véase MUIR, Horatia Watt. "Party Autonomy" in international contracts: from the makings of a myth to the requirements of global governance. **European Review of Contract Law**, v. 6, n. 3, 2016, p. 250-283. De forma más general sobre el tema de la autonomía de la voluntad, véase, por ejemplo, MILLS, Alex. *Party Autonomy in Private International Law*. Cambridge: Ed. Cambridge University Press, 2018.

23 Cf HALFMEIER, Axel. Nachhaltiges Privatrecht. **Archiv für die civilistische Praxis**, v. 216, n. 5, 2016, p. 717-162. Quien sostiene que el énfasis del derecho privado (sustantivo) en la "Freiheit und Selbstbestimmung" ("libertad y autodeterminación") puede ser un aspecto importante de la sostenibilidad.

también será cómplice de ello. La autonomía de las partes puede permitir a las empresas eludir las normativas y crear externalidades negativas.²⁴ El reconocimiento de los derechos de propiedad más allá de las fronteras puede limitar la capacidad de los Estados para regular con vistas a la sostenibilidad. Paradójicamente, lo que durante mucho tiempo se consideró uno de los principales puntos fuertes del derecho internacional privado (que facilita la movilidad transfronteriza de bienes, capitales y personas) puede así convertirse en un lastre para la sostenibilidad.

3. La función reguladora

El ámbito de ordenamiento privado que ofrece el derecho privado sustantivo no es ilimitado, por supuesto. El derecho privado también tiene una función reguladora. Parte del derecho privado regula directamente, a través de exigencias y restricciones: debemos registrar nuestros matrimonios y se nos prohíbe vender opiáceos, por ejemplo. Parte del derecho privado regula indirectamente, por ejemplo, la forma en que unas normas de responsabilidad bien diseñadas pueden generar incentivos.

Del mismo modo que ocurre con la función facilitadora del derecho internacional privado, esta función reguladora presenta dos variantes.²⁵ En primer lugar, el derecho internacional privado otorga al derecho privado reglamentario eficacia transfronteriza y garantiza así su aplicación extraterritorial. Gracias al derecho internacional privado, un principio *numerus clausus* del régimen de derechos de propiedad establecido por la *lex rei sitae* servirá en todo el mundo como restricción válida a la creación de nuevas garantías reales sobre un bien. El derecho internacional privado otorga validez transnacional a una norma de responsabilidad establecida en el lugar donde se comete un acto ilícito, y una norma internacionalmente imperativa prevalecerá incluso sobre el ordenamiento privado de la autonomía de las partes. Al igual que ocurre con la facilitación, el derecho internacional privado confiere eficacia transfronteriza a las normas regulatorias. O, dicho de otro modo, el derecho internacional privado es lo que permite a los Estados regular más allá de sus fronteras y es necesario para evitar la infrarregulación provocada por las restricciones territoriales de la ley.

Paralelamente, el derecho internacional privado también puede evitar la

24 Véase, por ejemplo, MUIR, Horatia Watt. Party autonomy en: BASEDOW, Jürgen; RÜHL, Giesela; FERRARI, Franco; DE MIGUEL, Pedro Asensio (eds). **Encyclopedia of Private International Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 1336, 1340-1341.

25 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. Introduction en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 13-14.

sobrerregulación provocada por el exceso de normas internacionalmente imperativas con vocación de aplicación. El derecho internacional privado puede ayudar a resolver conflictos entre distintas normas regulatorias,²⁶ lo que constituye, en particular, una de sus funciones de nuevo cuño. Sin embargo, mientras el derecho internacional privado siga limitándose principalmente al derecho sustantivo no regulatorio, la aplicación del derecho regulatorio extranjero seguirá siendo anómala. Es más, a menudo los conflictos entre normas regulatorias no se resuelven a través de mecanismos de derecho internacional privado, sino mediante normas unilaterales que delimitan el ámbito territorial del derecho propio.²⁷

La segunda función reguladora es exclusiva del derecho internacional privado. El derecho internacional privado regula por sí mismo la conducta humana limitando determinados efectos del ordenamiento privado más allá de las fronteras e incentivando o desincentivando el uso de un sistema jurídico u otro.²⁸ Esta función reguladora es fundamental para la sostenibilidad. Las normas reguladoras de derecho internacional privado pueden proteger no solo a las partes más débiles, sino también al ambiente, fomentando así los ideales fundamentales de los ODS y del Pacto Verde de la UE.

El derecho internacional privado también puede contribuir a la consecución de la sostenibilidad estableciendo límites sustantivos al derecho aplicable en caso de que este sea incompatible con los objetivos regulatorios. En primer lugar, un tribunal puede negarse a aplicar cierto derecho si considera que dicha aplicación es claramente incompatible con los principios de orden público (*ordre public*) del foro (art. 21 del Reglamento Roma I, art. 26 del Reglamento Roma II). Para ello es necesario que la aplicación de ese derecho vulnere los valores fundamentales de un ordenamiento jurídico y que exista una relación o proximidad interna suficiente con el Estado del foro.²⁹ En principio, la excepción de orden

26 Véase, por ejemplo, RILES, Annelise. **Managing Regulatory Arbitrage: A Conflict of Laws Approach**. *Cornell Journal of International Law*, v. 47, n. 1, 2014, p. 62-119. MICHAELS, Ralf. *Towards a Private International Law for Regulatory Conflicts?*. *Japanese Yearbook of International Law*, n. 59, 2016, p. 175-201. LEHMANN, Matthias. *Regulation, global governance and private international law: squaring the triangle*. *Journal of Private International Law*, v. 16, n. 1, 2020, p. 1-30.

27 Véase BUXBAUM, Hannah; MICHAELS, Ralf. *Reasonableness as a Limitation on the Extraterritorial Application of U.S. Law: From 403 to 405 (via 404)* en: STEPHAN, Paul B.; CLEVELAND (Hrsg.), Sarah A. *The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020. p. 283-302.

28 BOMHOFF, Jacco; MEUWESE, Anne. *The Meta-regulation of Transnational Private Regulation*. **Journal of Law and Society**, v. 38, n. 1, 2011, p. 138-162. WAI, Robert. *Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization*. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 40, n. 2, 2002, p. 209-274. MUIR, Horatia Watt. *Private International Law Beyond the Schism*. *Transnational Legal Theory*, v. 2, 2011, p. 347-428.

29 Véase, por ejemplo, MEYER, Olaf. *A Flexible System in Flux: On the Realignment of Public Policy* en: MEYER, Olaf (ed). *Public Policy and Private International Law – A Comparative Guide*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022. p. 1, 17-23. MILLS, Alex. *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*. *Journal of Private International Law*, v. 4, n. 2, 2008, p. 201, 207-218. THOMA, Ioanna. *Public policy (ordre public)* en: BASEDOW, Jürgen; RÜHL, Giesela; FERRARI, Franco; DE MIGUEL, Pedro Asensio (eds). *Encyclopedia of Private International Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 1453.

público puede utilizarse para rechazar la aplicación de un derecho privado extranjero que sea evidentemente incompatible con la concepción de los derechos humanos del foro.³⁰ No obstante, a menudo es difícil derivar un deber de cuidado (duty of care) directamente de las disposiciones de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos: ¿cuántos detectores de humo debe tener una fábrica para evitar una violación del derecho humano a la integridad física en caso de incendio?³¹ Por otra parte, en un caso de responsabilidad civil en Alemania, el mero hecho de que la sede del demandado se encuentre allí no establece una conexión suficiente con el Estado del foro.³² Por lo tanto, los demandantes del Sur Global normalmente no pueden acogerse a la excepción de orden público si han sufrido daños en su residencia habitual. Más allá de esto, el *ordre public* solamente puede invocarse en casos excepcionales,³³ por lo que no debe sobrestimarse su potencial regulador.³⁴

Si el foro desea hacer cumplir sus estándares regulatorios sustantivos de manera general, deberá recurrir en su lugar a las normas internacionalmente imperativas (art. 9 del Reglamento Roma I, art. 16 del Reglamento Roma II).³⁵ Estas normas son aplicables con independencia de la *lex causae* y de su aplicación específica. Un ejemplo actual es el de la responsabilidad civil de las empresas por violaciones de los derechos humanos y daños al ambiente, tal como se estipula en la propuesta de Directiva elaborada por la Comisión Europea sobre la sostenibilidad de las empresas (véase más adelante III.2.).

Tradicionalmente, tanto la excepción de orden público como las normas internacionalmente imperativas o normas de policía se consideran instrumentos nacionales. Los artículos 16 (leyes de policía) y 26 (orden público del foro) del Reglamento

30 Véase, por ejemplo, VON FALKENHAUSEN, Marie. *Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht – Unternehmerische Pflichten in internationalen Lieferketten*. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2020. p. 328-329. WELLER, Marc-Philippe; KALLER, Luca; SCHULZ, Alix. *Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 216, n. 3/4, 2016, p. 387, 394-395. THOMALE, Chris; HÜBNER, Leonhard. *Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung*. *JuristenZeitung*, v. 72, n. 8, 2017, p. 385, 392-393. WENDELSTEIN, Christoph. “Menschenrechtliche” Verhaltenspflichten im System des Internationalen Privatrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 111, 144-150.

31 WENDELSTEIN, Christoph. “Menschenrechtliche” Verhaltenspflichten im System des Internationalen Privatrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 111, 148-150.

32 *Ibid.*, p. 111, 147-148. Sin embargo, algunos autores sostienen que la jurisdicción internacional de los tribunales alemanes establece una conexión suficiente con el foro alemán, al menos en caso de violación grave de los derechos humanos; véase, por ejemplo, WELLER, Marc-Philippe; KALLER, Luca; SCHULZ, Alix. *Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland*. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 216, n. 3/4, 2016, p. 387, 396-397.

33 THOMALE, Chris; HÜBNER, Leonhard. *Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung*. *JuristenZeitung*, v. 72, n. 8, 2017, p. 385, 392-393.

34 VON FALKENHAUSEN, Marie. *Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht – Unternehmerische Pflichten in internationalen Lieferketten*. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2020. p. 326-331.

35 Véase, por ejemplo, WILDERSPIN, Martin. *Overriding mandatory provisions en: BASEDOW, Jürgen; RÜHL Giesela; FERRARI, Franco; DE MIGUEL, Pedro Asensio (eds). Encyclopedia of Private International Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 1330.

Roma II se refieren expresamente a los valores o normas del foro. Sin embargo, esto entra en conflicto con la sostenibilidad, que es un desafío global. Si cada nación se limita a aplicar su propia concepción de justicia material y equidad en los casos transfronterizos, difícilmente podrá alcanzarse el desarrollo sostenible. El resultado, en cambio, serán los mismos conflictos normativos que el derecho internacional privado busca en primer lugar resolver. Aunque los enfoques de los distintos Estados tengan los mismos objetivos primarios, las diferencias entre ellos pueden llevar a una regulación insuficiente o excesiva.

Esto demuestra que los conceptos que subyacen al orden público y a las normas internacionalmente imperativas deben desarrollarse mejor si se espera que desempeñen un papel importante en la búsqueda de la sostenibilidad. Un primer paso en esa dirección sería ampliar la noción de orden público. El Derecho de la UE ya influye en el *ordre public* a nivel nacional, lo que podría conducir al desarrollo de un orden público verdaderamente europeo.³⁶ A escala mundial, los valores fundamentales, compartidos más allá de las fronteras nacionales, podrían considerarse expresiones de un *ordre public* transnacional.³⁷ Este concepto se utiliza con mayor frecuencia en el ámbito del arbitraje internacional, en el que los valores de cualquier Estado resultan irrelevantes. Asimismo, puede invocarse en casos relacionados con cuestiones como la esclavitud, el tráfico de drogas o la corrupción.³⁸ A la luz de los ODS y los acuerdos de París sobre cambio climático, la sostenibilidad también podría considerarse un valor fundamental compartido por las naciones. El concepto de *ordre public* transnacional también podría ser utilizado tal vez por tribunales estatales, si el derecho que se aplicaría si no, viola los derechos humanos internacionales³⁹ o es manifiestamente incompatible con la protección de nuestros recursos naturales. Sin embargo, un *ordre public* transnacional tendría casi las mismas limitaciones que sus homólogos nacionales: es difícil derivar obligaciones jurídicas civiles específicas de un concepto tan amplio. Es preciso seguir investigando para definir con mayor claridad un *ordre public* transnacional y explorar su potencial relevancia para la

36 Véase, por ejemplo, WURMNEST, Wolfgang. Public Policy in European Private International Law en: MEYER, Olaf (ed). **Public Policy and Private International Law – A Comparative Guide**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022. p. 25.

37 Este concepto fue desarrollado especialmente por LALIVE, Pierre. Transnational (or Truly International) Public Policy in International Arbitration en: SANDERS, Pieter (ed). **Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 1987. p. 258. Véase también KESSEDJAN, Catherine. Transnational Public Policy en: VAN DEN BERG, Jan (ed). **International Council for Commercial Arbitration, International Arbitration 2006: Back to Basics?**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007. p. 857.

38 Véase, por ejemplo, BARRACLOUGH, Andrew; WAINCYMER, Jeff. **Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration**. Melbourne Journal of International Law, v. 6, 2005, p. 205, 218. MAURICE, Jeffrey Waincymer. **International Commercial Arbitration and the Application of Mandatory Rules of Law**. Asian International Law Journal, v. 5, n. 1, p. 36.

39 Véase a este respecto, por ejemplo, WELLER, Marc-Philippe; KALLER, Luca; SCHULZ, Alix. Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland. Archiv für die civilistische Praxis, v. 216, n. 3/4, 2016, p. 387, 395-396, aunque los autores rechazan esta idea.

sostenibilidad.

Por otra parte, algunos puntos de conexión benefician en general a las partes más débiles o al ambiente. Por ejemplo, el art. 7 del Reglamento Roma II permite a quien solicite una indemnización por daños ambientales elegir entre la aplicación de la ley del país en el que se produce el daño y la ley del país en el que se produjo el hecho generador del daño.⁴⁰ De este modo, la parte perjudicada puede optar por la ley más estricta.⁴¹ El objetivo explícito que se persigue con esto es mejorar la protección del ambiente (considerando 25 del Reglamento Roma II).⁴²

De conformidad con el art. 6(1) del Reglamento Roma I, un contrato de consumo se rige por la ley del país en el que el consumidor tiene su residencia habitual. Las normas sustantivas no serán necesariamente las más favorables para el consumidor, pero al menos serán conocidas por la parte más débil. Además, el derecho internacional privado puede limitar la aplicación de puntos de conexión que se opongan a los objetivos de la normativa. La autonomía de las partes, en particular, puede ser una fuente de desigualdad (véase el ODS 10: Reducción de las desigualdades)⁴³ y restringir su alcance puede ser necesario para proteger a las partes más débiles. Por ejemplo, el art. 6(2) del Reglamento Roma I no permite elegir una ley que prive a los consumidores de la protección que les ofrecen disposiciones que las partes, en virtud de la ley aplicable, no pueden derogar. Lo mismo sucede con los contratos individuales de trabajo (art. 8(1) del Reglamento Roma I).

III. EL PAPEL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA PRÁCTICA

Dos ejemplos relevantes, uno de relaciones contractuales y otro de relaciones extracontractuales, demuestran el papel fundamental del derecho internacional privado con respecto a la sostenibilidad en la práctica.

40 Véase, por ejemplo, STAMBOULAKIS, Drossos; SANDERSON, Jay. SDG 15: Life on Land en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 482-485.

41 Véase, por ejemplo, ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo. SDG 13: Climate Action en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 423.

42 Según la primera frase del considerando 25: “Por lo que respecta a los daños ambientales, el artículo 174 del Tratado, que establece que debe existir un elevado nivel de protección basado en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de prioridad de las medidas correctoras en la fuente y en el principio de que quien contamina paga, justifica plenamente el recurso al principio de discriminación en favor de quien sufre el daño”.

43 KRUGER, Thalia. SDG 10: Reduced Inequalities en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 326-328.

1. Litigios en materia de cambio climático

En primer lugar, de acuerdo con el ODS 13, Acción por el clima, los litigios en materia de cambio climático pueden desempeñar un papel importante en el avance de la sostenibilidad.⁴⁴ Si las empresas asumen la responsabilidad por su contribución al cambio climático global, tendrán un fuerte incentivo financiero para reducir sus emisiones de dióxido de carbono.⁴⁵ En este sentido, el derecho internacional privado desempeña un papel crucial.

En la UE, una empresa puede ser demandada ante los tribunales del Estado miembro en el que tenga su sede estatutaria, administración central o centro de actividad principal (art. 4(1), 63(1) del Reglamento Bruselas I). En los casos de responsabilidad extracontractual, el demandante puede optar alternativamente por los tribunales del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso (art. 7(2) del Reglamento Bruselas I). De conformidad con estas disposiciones, los tribunales alemanes eran competentes para pronunciarse sobre la demanda contra RWE (véase más arriba en I.), ya que el demandado tenía su sede en Alemania.⁴⁶ Del mismo modo, Royal Dutch Shell, la empresa demandada en el asunto ante el tribunal de distrito de La Haya, tenía su sede en los Países Bajos.⁴⁷ En el caso del agricultor peruano, el demandante podría haber demandado opcionalmente a RWE en Perú, donde el deshielo de los glaciares amenaza su casa. Ahora bien, precisamente en los litigios entre demandados del Norte Global y

44 ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo. SDG 13: Climate Action en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 409. LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. *Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77-110.

45 Véase, por ejemplo, ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo. SDG 13: Climate Action en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 430-432. WELLER, Marc-Philippe; TRAN, Mai-Lan. *Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend?*. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, n. 3, 2021, p. 573-605.

46 Sin embargo, el tribunal no mencionó explícitamente esta cuestión en la sentencia. La sentencia del tribunal de primera instancia: ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Essen. LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15, NVwZ 2017, 734. El caso sigue en trámite ante el tribunal de apelación, véase: ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 30.11.2017 – I-5 U 15/17, ZUR 2018, 118-119. Para obtener un resumen en inglés del caso, véase, por ejemplo, ENNÖCKL, Daniel. **Climate Change Litigation in Austria and Germany: Climate Change Litigation in Germany and Austria – Recent Developments**. *Carbon & Climate Law Review*, v. 14, n. 4, 2020, p. 306, 309-311.

47 PAÍSES BAJOS. Tribunal de Distrito de La Haya. *Milieudefensie et al v RDS*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (versión en inglés), de 26 de mayo de 2021.

demandantes del Sur Global, los demandantes suelen preferir los tribunales del Norte, por lo que resulta importante que estos tribunales ejerzan de hecho su jurisdicción. Si bien las disposiciones del Reglamento Bruselas I son obligatorias, los tribunales de países de common law a veces pueden declinar su competencia en casos en los cuales podrían ejercer jurisdicción, refiriéndose a un tribunal más apropiado en otro lugar en virtud de la doctrina del *forum non conveniens*. Aunque este recurso es sensato en teoría, a menudo significa que los demandantes pierden el acceso a tribunales eficaces en el Norte Global, sin que exista un sustituto equivalente disponible en otros lugares.

En cuanto al derecho aplicable, el art. 7 del Reglamento Roma II (daño medioambiental), que también se aplica a los litigios en materia de cambio climático, es el que determina la ley aplicable con respecto a la responsabilidad.⁴⁸ El Reglamento permite al demandante elegir entre la ley del lugar del daño y la del lugar de la conducta generadora del daño. Esta diferenciación a favor de los demandantes se justifica explícitamente en virtud de los objetivos normativos del artículo 191 del TFUE (antiguo artículo 174 del TCE) relativo a la protección del ambiente. En el caso RWE, esto significa que el demandante ha podido elegir efectivamente la ley de Alemania, donde el demandado emitió gases de efecto invernadero, como ley del lugar de conducta.⁴⁹ Si el demandante no elige que se

48 ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo. SDG 13: Climate Action en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 423. KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). **Climate Change Litigation – A Handbook**. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 140. LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. **Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden**. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 93-95.

49 KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). *Climate Change Litigation – A Handbook*. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 141. LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. *Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 96. Sin embargo, otros lugares también podrían potencialmente “dar lugar” al daño; véase, por ejemplo, PETERSON, Madeleine Weiner; WELLER, Marc-Philippe. *The “Event Giving Rise to the Damage” under Art. 7 Rome II Regulation in CO2 Reduction Claims – A break through an empty Shell?*. Blog de investigación. Publicado el 2 de enero de 2023. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2023/the-event-giving-rise-to-the-damage-under-art-7-rome-ii-regulation-in-co2-reduction-claims-a-break-through-an-empty-shell/>. En el caso RWE, el tribunal de primera instancia aplicó la ley alemana sin un análisis de elección: ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Essen. LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15, NVwZ 2017, 734.

aplique esa ley, se aplica en su lugar la ley del país en el que se produjo el daño.⁵⁰ Para el demandado, que potencialmente puede estar sujeto a la ley de cualquier país en el que se produzcan los daños derivados de las emisiones climáticas, esto supone un riesgo considerable.⁵¹

Si bien la regulación de las emisiones atañe principalmente a la función reguladora del derecho internacional privado, también entra en juego su función facilitadora. Tanto las licencias de operación como los certificados de emisiones otorgan el derecho a producir una determinada cantidad de emisiones y, en función de la legislación aplicable, pueden limitar la responsabilidad. No obstante, el derecho a emitir gases de efecto invernadero tendría poco valor si tales licencias y certificados no tuvieran reconocimiento internacional. Según el Art. 17 del Reglamento Roma II, a la hora de evaluar la conducta deben tenerse en cuenta las normas de seguridad y conducta del lugar del hecho presuntamente generador de la responsabilidad. Esto podría incluir las licencias de operación y los certificados de emisiones.⁵² El grado de reconocimiento internacional de estos derechos es fundamental para la eficacia de los litigios en materia de cambio

50 KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). *Climate Change Litigation – A Handbook*. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 141. LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. *Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 96. Sin embargo, otros lugares también podrían potencialmente “dar lugar” al daño; véase, por ejemplo, PETERSON, Madeleine Weiner; WELLER, Marc-Philippe. *The “Event Giving Rise to the Damage” under Art. 7 Rome II Regulation in CO2 Reduction Claims – A break through an empty Shell?*. Blog de investigación. Publicado el 2 de enero de 2023. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2023/the-event-giving-rise-to-the-damage-under-art-7-rome-ii-regulation-in-co2-reduction-claims-a-break-through-an-empty-shell/>. En el caso RWE, el tribunal de primera instancia aplicó la ley alemana sin un análisis de elección: ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Essen. LG Essen 15.12.2016 – 2 O 285/15, NVwZ 2017, 734.

51 LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. *Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden*. **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 96. Sin embargo, algunos autores discrepan con esta noción porque los efectos de las emisiones de CO2 sobre el cambio climático global se conocen desde hace décadas; véase, por ejemplo, KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). **Climate Change Litigation – A Handbook**. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 142-144.

52 Véase, por ejemplo, ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo. *SDG 13: Climate Action* en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 434-436. KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). *Climate Change Litigation – A Handbook*. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 141-144. LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. *Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 97-105.

climático.⁵³ Ahora bien, podría argumentarse que únicamente una interpretación estricta del Art. 17 del Reglamento Roma II puede garantizar que los litigios privados contribuyan de forma significativa a la lucha contra el cambio climático global. Si las licencias expedidas en el extranjero supusieran una limitación automática de la responsabilidad, el ambiente (o el demandante) podrían no estar suficientemente protegidos.⁵⁴ Esto sugiere que los permisos expedidos en virtud del derecho público deberían limitar las reclamaciones legales civiles únicamente si el impacto climático global de la actividad permitida se ha tenido suficientemente en cuenta en el proceso de concesión del permiso.⁵⁵ Además, es necesario aclarar los efectos específicos que una licencia de operación podría tener sobre la responsabilidad civil del contaminador.⁵⁶ Así pues, las licencias de operación solamente deberían afectar la responsabilidad por cambio climático si así lo estipula el derecho aplicable (como lo dispone el art. 7 del Reglamento Roma II).⁵⁷

Una vez dictada una sentencia favorable, es necesario ejecutarla. Si la demanda no se presentó en la jurisdicción de origen del demandado (como en el caso RWE), la ejecución puede requerir que se reconozca y ejecute la sentencia en una jurisdicción en la que el demandado tenga bienes. En la UE, el reconocimiento y la ejecución son prácticamente automáticos. Por el contrario, podría ser más difícil ejecutar una sentencia peruana en otro país. Esto puede verse, con respecto a Ecuador, en el ejemplo del caso Chevron, en el que los demandantes ecuatorianos no pudieron conseguir que una sentencia ecuatoriana de miles de millones de euros fuese ejecutada internacionalmente.⁵⁸

Estos debates deberían ser suficientes para demostrar el papel fundamental del derecho internacional privado en los litigios en materia de cambio climático. El derecho internacional privado es relevante para la toma de decisiones estratégicas de los demandantes: así pueden elegir un foro adecuado dentro de los límites de las normas de

53 LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. **Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden**. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 99-101.

54 *Ibid.*, p. 77, 99.

55 KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). **Climate Change Litigation – A Handbook**. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 144.

56 *Ibid.*, p. 119, 142-144. LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. **Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden**. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, v. 83, n. 1, 2019, p. 77, 101-105.

57 KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). **Climate Change Litigation – A Handbook**. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021. p. 119, 144.

58 Véase a este respecto, por ejemplo, PELLEGRINI, Lorenzo; ARSEL, Murat; ORTA-MARTÍNEZ, Martí; MENA, Carlos F. **International Investment Agreements, Human Rights, and Environmental Justice: The Texaco/Chevron Case From the Ecuadorian Amazon**. *Journal of International Economic Law*, v. 23, n. 2, 2020, p. 455–468.

competencia, optar por la aplicación de una ley sustantiva favorable (art. 7 del Reglamento Roma II) y, con eso, solicitar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en otro país donde haya bienes. El debate también debería servir para mostrar la importancia de esta disciplina a los reguladores que aspiran a la sostenibilidad.

2. Responsabilidad social de las empresas y responsabilidad en las cadenas de suministro

Otro ejemplo que ilustra el potencial regulador del derecho internacional privado es la responsabilidad social de las empresas, especialmente en lo que respecta a la gobernanza de las cadenas de suministro.⁵⁹ Las cadenas globales de suministro resultan ambivalentes desde el punto de vista de la sostenibilidad; si bien pueden generar crecimiento y aliviar la pobreza, también pueden facilitar la explotación de los trabajadores y provocar daños ambientales significativos en los países productores con normas poco estrictas.

La responsabilidad social de las empresas está directamente relacionada con varios aspectos esenciales de la sostenibilidad: la protección del ambiente es necesaria para garantizar la disponibilidad de agua potable y saneamiento (ODS 6)⁶⁰ y para preservar la vida, tanto en el suelo (ODS 15)⁶¹ como bajo el agua (ODS 14).⁶² El impacto ambiental de las corporaciones internacionales que extraen recursos en el Sur Global puede verse en casos como el de Vedanta, en el cual demandantes zambianos alegaron que una mina de cobre había contaminado el suministro local de agua y demandaron

59 SALMINEN, Jaakko; RAJAVUORI, Mikko. **Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?**. *Transnational Legal Theory*, v. 12, n. 2, 2021, p. 230-248. ROBERT, Sabrina; RICARD, Pascale. *White Paper 18 – SDGs beyond 2030*. Paris: Ed. ILA, 2023. p. 56-57, 82-85.

60 Véase sobre este Objetivo, por ejemplo, FRIMPONG, Richard Opong. *SDG 6: Clean Water and Sanitation* en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 189.

61 Véase sobre este Objetivo, por ejemplo, STAMBOULAKIS, Drossos; SANDERSON, Jay. *SDG 15: Life on Land* en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 463.

62 Véase sobre este Objetivo, por ejemplo, SANANI, Tajudeen. *SDG 14: Life below Water* en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 441.

daños y perjuicios a la empresa matriz inglesa de la propietaria de la mina.⁶³

La meta 8.8 del ODS 8 (Trabajo decente y crecimiento económico)⁶⁴ exige expresamente la protección de los derechos laborales y la creación de entornos de trabajo seguros. Las cuestiones laborales figuraron en el caso *KiK*, que surgió a raíz del incendio de una fábrica en Pakistán, en el que murieron cientos de trabajadores.⁶⁵ Los familiares de las víctimas y algunos de los sobrevivientes reclamaron una indemnización a la empresa alemana de confección *KiK*, cuyo proveedor local había manufacturado textiles en la fábrica. Los demandantes alegaron que *KiK* había incumplido su deber de cuidado al no garantizar suficiente seguridad contra incendios.

El derecho internacional privado ocupa un lugar destacado en estas cuestiones. Los empleados o terceros perjudicados reciben una indemnización únicamente si un tribunal competente decide que el derecho aplicable prevé un resarcimiento. En los casos de responsabilidad en la cadena de suministro, a menudo los demandantes pueden elegir entre distintos tribunales: en general, las empresas europeas pueden ser demandadas en un Estado miembro de la UE donde la empresa demandada tenga su sede estatutaria, administración central o centro de actividad principal (art. 4(1), 63(1) del Reglamento Bruselas I). En los casos de responsabilidad extracontractual, también son competentes los tribunales del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho generador del daño (art. 7(2) del Reglamento Bruselas I). Los empresarios domiciliados en un Estado miembro también pueden ser demandados (entre otros lugares) ante los tribunales del lugar donde los trabajadores desempeñan habitualmente sus funciones (art. 21(1)(b) (i) del Reglamento Bruselas I), lo que, por supuesto, no les sirve a los trabajadores de Pakistán.

63 REINO UNIDO. Corte Suprema del Reino Unido. *Vedanta Resources PLC y otro contra Lungowe y otros* [2019] UKSC 20. Sobre este caso y otros que se refieren a la contaminación de los cursos de agua, véase FRIMPONG, Richard Oppong. *SDG 6: Clean Water and Sanitation en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 190, 205-215. En general, sobre la protección de los derechos humanos en las cadenas de suministro internacionales, VON FALKENHAUSEN, Marie. **Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht – Unternehmerische Pflichten in internationalen Lieferketten**. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2020.

64 Véase sobre este Objetivo, por ejemplo, LIUKKUNEN, Ulla. *SDG 8: Decent Work and Economic Growth en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 245.

65 ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Dortmund. LG Dortmund 10.1.2019 - 7 O 95/15, BeckRS 2019, 388 (primera instancia). ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 21.5.2019 - I-9 U 44/19, NJW 2019, 3527 (tribunal de apelación). Véase a este respecto, por ejemplo, OSTENDORF, Patrick. **(Kollisionsrechtliche) Stolpersteine bei Haftungsansprüchen gegen deutsche Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen ihrer ausländischen Zulieferer**. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, v. 39, n. 4, 2019, p. 297. Para obtener un resumen en inglés del caso, véase, por ejemplo, SCHÄFER, Marie Elaine. *Germany's Approach to Cross-border Corporate Social Responsibility of Enterprises: Latest Developments*. Blog de investigación. Publicado el 30 de abril de 2020. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2020/germanys-approach-to-cross-border-corporate-social-responsibility-of-enterprises-latest-developments/>.

El marco jurídico de determinación del derecho aplicable corre en gran medida de forma paralela al marco jurídico en materia de jurisdicción. Cuando no existe un acuerdo de elección de la ley aplicable, la ley aplicable a las demandas por responsabilidad extracontractual suele ser la del país en donde produjo el daño (art. 4(1) del Reglamento Roma II). Por lo general, los contratos de trabajo se rigen por la ley del país en el que el trabajador desempeña habitualmente sus funciones en ejecución del contrato (art. 8(2) del Reglamento Roma I).⁶⁶

En el caso del incendio de la fábrica en Pakistán, la competencia de los tribunales alemanes se basó en los arts. 4(1) y 63(1) del Reglamento Bruselas I, ya que la sede de la empresa demandada se encontraba en Alemania.⁶⁷ De forma alternativa, los demandantes podrían haber demandado a *KiK* en Pakistán, por ser el lugar donde se produjo el hecho dañoso.⁶⁸ La responsabilidad extracontractual de *KiK* se determinó basándose en el derecho paquistaní (art. 4(1) del Reglamento Roma II). Esta determinación conforme a la ley de un Estado que no es el del foro puede dar lugar a una falta de protección jurídica de las víctimas, en especial cuando las empresas internacionales, para ahorrar costos, eligen deliberadamente países con normas de seguridad poco estrictas. En el caso ante el tribunal de distrito de Dortmund, *KiK* eludió su responsabilidad debido breve plazo de prescripción establecido en el derecho paquistaní.⁶⁹

Una solución posible sería asignar un deber de cuidado a la empresa internacional que más se beneficie de la cadena de valor, que es precisamente lo que prevé la *Loi de vigilance* francesa de 2017.⁷⁰ Sin embargo, en la práctica, un deber de cuidado sustantivo solo es pertinente si es aplicable en casos transfronterizos. Si la responsabilidad de una empresa alemana por un incendio en una fábrica paquistaní se determina únicamente de conformidad con la ley del país en el que se produjo el daño (art. 4(1) del Reglamento

66 Véase, por ejemplo, LIUKKUNEN, Ulla. SDG 8: Decent Work and Economic Growth en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 245, 252.

67 ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Dortmund. LG Dortmund 10.1.2019 – 7 O 95/15, BeckRS 2019, 388.

68 Algunos litigios efectivamente tuvieron lugar en Pakistán. Véase SIDDIQI, Faisal. Paradoxes of Strategic Labour Rights Litigation: Insights from the Baldia Factory Fire Litigation en: SAAGE-MAAß, Mariam; ZAMBANSEN, Peer; BADER, Michael; SHAHAB, Palvasha (eds). **Transnational Legal Activism in Global Value Chains**. Manhattan: Ed. Springer International Publisher, 2021. p. 59.

69 ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Dortmund. LG Dortmund 10.1.2019 - 7 O 95/15, BeckRS 2019, 388 (primera instancia). ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 21.5.2019 - I-9 U 44/19, NJW 2019, 3527 (tribunal de apelación).

70 FRANCIA. Loi n.º 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Véase, por ejemplo, NASSE, Laura. Devoir de vigilance – Die neue Sorgfaltspflicht zur Menschenrechtsverantwortung für Großunternehmen in Frankreich. **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, n. 4, 2019, p. 774. NASSE, Laura. Loi de vigilance: Das französische Lieferkettengesetz. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2022. p. 69.

Roma II),⁷¹ no importa que la ley alemana estipule un deber de cuidado.⁷² Este problema podría abordarse mediante nuevas normas generales de conflicto de leyes, por ejemplo implementando un punto de conexión para las cadenas globales de suministro o las violaciones de los derechos humanos.⁷³ Otra opción sería conceder a las partes perjudicadas el derecho a elegir la ley que les sea más favorable,⁷⁴ como ya ocurre en el caso de los daños medioambientales (art. 7 del Reglamento Roma II, véase más arriba).

Sin embargo, la propuesta de Directiva de 2022 de la Comisión Europea sobre Sostenibilidad Empresarial y Diligencia Debida eligió un camino diferente.⁷⁵ Esta propuesta de Directiva tiene por objeto proteger los derechos humanos y el ambiente, de conformidad con el Pacto Verde Europeo y los ODS, mediante la imposición de un nuevo deber de cuidado a las empresas.⁷⁶

71 Véase el litigio: ALEMANIA. Tribunal de Distrito de Dortmund. LG Dortmund 10.1.2019 - 7 O 95/15, BeckRS 2019, 388 (primera instancia). ALEMANIA. Tribunal Regional Superior de Hamm. OLG Hamm 21.5.2019 - I-9 U 44/19, NJW 2019, 3527 (tribunal de apelación). Las reclamaciones no prosperaron debido a un plazo de prescripción paquistaní que se consideró compatible con el orden público alemán.

72 Cf. HÜBNER, Leonhard; HABRICH, Victor; WELLER, Marc-Philippe. **Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung**. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2022, p. 644, 649.

73 Véanse también las diferentes opciones exploradas por SALMINEN, Jaakko; RAJAVUORI, Mikko. **Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?**. Transnational Legal Theory, v. 12, n. 2, 2021, p. 230, 242-245.

74 Ibid., p. 230, 244.

75 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final. En relación con la propuesta de Directiva, véase, por ejemplo, BOMSDORF, Tobias; BLATECKI-BURGERT, Berthold. **Lieferketten-Richtlinie und Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz**. Zeitschrift für Rechtspolitik, 2022, p. 141. HÜBNER, Leonhard; HABRICH, Victor; WELLER, Marc-Philippe. **Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung**. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2022, p. 644. LUTZ-BACHMANN, Sebastian; VORBECK, Kristin. **Neue Sorgfaltspflichten durch die EU-Lieferkettenrichtlinie – Zur Bedeutung des Entwurfs der EU-Lieferkettenrichtlinie für die Automobilindustrie**. Recht Automobil Wirtschaft, 2022, p. 122. METHVEN, Claire O'Brien; MARTIN-ORTEGA, Olga. **Commission proposal on corporate sustainability due diligence: analysis from a human rights perspective**. European Union, 2022, PE 702.560 (análisis en profundidad solicitado por la Subcomisión de Derechos Humanos del Parlamento Europeo). NIETSCH, Michael; WIEDMANN, Michael. **Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten-Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive)**. Corporate Compliance Zeitschrift, 2022, p. 125. SPINDLER, Gerald. **Der Vorschlag einer EU-Lieferketten-Richtlinie**. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2022, p. 765. Véase también DIAS, Rui. **CSDD and PIL: Some Remarks on the Directive Proposal**. Blog de investigación. Publicado el 2 de junio de 2022. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2022/csdd-and-pil-some-remarks-on-the-directive-proposal/>. La propuesta de la Comisión se basa en una Resolución del Parlamento Europeo del 10 de marzo de 2021; véase al respecto, por ejemplo, KRUGER, Thalia. **SDG 10: Reduced Inequalities en: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021. p. 335-345.

76 El memorando explicativo se refiere explícitamente al Pacto Verde Europeo y a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU; véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final, 1.

Los artículos 7 y 8 de la propuesta de Directiva obligan a los Estados miembros a velar por que las empresas adopten las medidas adecuadas para prevenir o poner fin a las repercusiones negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos y el ambiente. Si las empresas incumplen estas obligaciones, serán responsables de los daños resultantes (art. 22(1)).⁷⁷ En virtud del art. 22(5) y el considerando 61, se supone que esta responsabilidad es de aplicación internacionalmente imperativa en los casos en que la ley aplicable a tales reclamaciones no sea la de un Estado Miembro de la UE. Por lo tanto, las nuevas normas sobre responsabilidad tendrían que aplicarse con independencia de cuál sea la *lex causae*.⁷⁸

Esto sería muy adecuado para garantizar que la Directiva alcance sus objetivos sustantivos en todos los casos transfronterizos.⁷⁹ Sin embargo, a su vez, las normas internacionalmente imperativas provocan fricciones en el marco tradicional del derecho internacional privado. Pueden dar lugar a enfoques contrapuestos y a conflictos entre distintos derechos.⁸⁰ Por ejemplo, diferentes países podrían imponer obligaciones y responsabilidades legales imperativas muy diferentes (o incluso incompatibles) a empresas internacionales, lo que causaría incertidumbre jurídica e impondría significativos costos adicionales. Además, el hecho de que un país o bloque imponga sus propios estándares jurídicos en todo el mundo podría ser considerado como imperialismo jurídico.⁸¹

77 BOMSDORF, Tobias; BLATECKI-BURGERT, Berthold. **Lieferketten-Richtlinie und Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz**. Zeitschrift für Rechtspolitik, 2022, p. 141, 142-143. HÜBNER, Leonhard; HABRICH, Victor; WELLER, Marc-Philippe. **Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung**. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2022, p. 644, 648-649. NIETSCH, Michael; WIEDMANN, Michael. **Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten-Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive)**. Corporate Compliance Zeitschrift, 2022, p. 125, 132-134.

78 BOMSDORF, Tobias; BLATECKI-BURGERT, Berthold. **Lieferketten-Richtlinie und Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz**. Zeitschrift für Rechtspolitik, 2022, p. 141, 142-143. HÜBNER, Leonhard; HABRICH, Victor; WELLER, Marc-Philippe. **Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung**. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2022, p. 644, 649-650. NIETSCH, Michael; WIEDMANN, Michael. **Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten-Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive)**. Corporate Compliance Zeitschrift, 2022, p. 125, 133-134. SALMINEN, Jaakko; RAJAVUORI, Mikko. **Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?**. Transnational Legal Theory, v. 12, n. 2, 2021, p. 230, 244-245. SPINDLER, Gerald. **Der Vorschlag einer EU-Lieferketten-Richtlinie**. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2022, p. 765, 776. La responsabilidad civil en la loi de vigilance francesa es también una disposición de obligado cumplimiento; véase, por ejemplo, NASSE, Laura. **Loi de vigilance: Das französische Lieferkettengesetz**. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2022. p. 256-271.

79 HÜBNER, Leonhard; HABRICH, Victor; WELLER, Marc-Philippe. **Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung**. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2022, p. 644, 650-651.

80 En relación con la propuesta de Directiva, véase, por ejemplo, NIETSCH, Michael; WIEDMANN, Michael. **Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten-Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive)**. Corporate Compliance Zeitschrift, 2022, p. 125, 134.

81 Cf. SALMINEN, Jaakko; RAJAVUORI, Mikko. **Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?**. Transnational Legal Theory, v. 12, n. 2, 2021, p. 230, 245-247.

Todavía está por verse si el mecanismo de responsabilidad propuesto resultará eficaz. Los legisladores de otras jurisdicciones han optado por enfoques diferentes. Así, la Ley alemana de Diligencia Debida en la Cadena de Suministro (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG)⁸² únicamente contiene sanciones de derecho público para las violaciones de los derechos humanos, y expresamente no prevé la responsabilidad civil (§ 3 (3) LkSG).⁸³

Sin embargo, no deben desdeñarse las ventajas de la ejecución privada. Las normas internacionalmente imperativas de responsabilidad civil puede ser una poderosa herramienta en la lucha por la sostenibilidad. Si bien tales normas deben seguir siendo excepcionales, lo cierto es que la protección de los derechos humanos y del ambiente tiene una importancia excepcional.

El efecto disuasorio de la ejecución privada tampoco se limita a la jurisdicción en la que se dicta la sentencia original. En la UE, las sentencias de los tribunales de un Estado miembro generalmente son reconocidas y ejecutadas en otros Estados Miembros (véase más arriba III.1.). Queda por ver si los países no pertenecientes a la UE también reconocerán las resoluciones de los Estados miembros de la UE basadas en una norma internacionalmente imperativa. Por el contrario, podrían considerar que tales normas amplias de responsabilidad son incompatibles con su respectivo *ordre public*. Esta es una potencial desventaja de usar instrumentos de derecho internacional privado para imponer unilateralmente estándares europeos. Ahora bien, tampoco hay que sobrestimar este riesgo, ya que la excepción de orden público está definida de forma muy restrictiva. El reconocimiento de sentencias extranjeras únicamente puede denegarse en casos excepcionales. Más allá de esto, la propuesta de Directiva de la UE eventualmente podría servir de modelo para otros países también, lo que restablecería la armonía decisoria entre tribunales de distintos países.

82 Ley sobre la diligencia debida de las empresas para prevenir las violaciones de los derechos humanos en las cadenas de suministro, del 16 de julio de 2021, (BGBl. I S. 2959). Para obtener un resumen en inglés, véase Business and Human Rights. **Supply Chain Act – Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains**. Blog informativo. Disponible en <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html;jsessionid=9F61D2EB0229E04899F47D97CCF2535F>.

83 Véase, por ejemplo, NASSE, Laura. **Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Pflicht zur Entkopplung der deutschen Wirtschaft vom chinesischen Markt?**. Recht Automobil Wirtschaft, 2022, p. 3. PAEFGEN, Walter G. **Haftung für die Verletzung von Pflichten nach dem neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz**. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2021, p. 2006. RÜHL, Giesela; KNAUER, Constantin. **Zivilrechtlicher Menschenrechtsschutz? Das deutsche Lieferkettengesetz und die Hoffnung auf den europäischen Gesetzgeber**. JuristenZeitung, v. 77, n. 3, 2022, p. 105. SAGAN, Adam; SCHMIDT, Alexander J. **Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein Überblick aus der Perspektive des Arbeitsrechts**. NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht, v. 48, 2022, p. 281. WAGNER, Eric; RUTTLOFF, Marc. **Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Eine erste Einordnung**. Neue Juristische Wochenschrift, 2021, p. 2145.

IV. CONCLUSIÓN

Este artículo ha mostrado que, en lo que respecta a retos transfronterizos como la sostenibilidad, el derecho privado no puede abordarse adecuadamente si no se tiene en cuenta el derecho internacional privado. Si bien el derecho internacional privado desempeña un papel en la coordinación del derecho privado sustantivo de distintas jurisdicciones, su principal utilidad para la sostenibilidad reside en realidad en sus funciones facilitadora y reguladora.

Entre estas dos funciones, la reguladora tiene una importancia especial. Solo será posible evitar la destrucción de ecosistemas y comunidades si se desalientan los comportamientos dañinos a escala mundial. El derecho internacional privado regulador puede contribuir significativamente a esta disuasión, en particular en el contexto de los litigios sobre cambio climático y sobre responsabilidad en las cadenas de suministro. Las normas internacionalmente imperativas podrían contribuir a proteger el ambiente y los derechos humanos en todo el mundo frente al ordenamiento privado y, de forma más general, quizá podría ampliarse el concepto de orden público transnacional para incluir la sostenibilidad. Sin embargo, también convendría seguir explorando otros instrumentos, sobre todo en el ámbito de las cadenas de suministro, donde aún no se ha agotado el potencial regulador de las diversas herramientas del derecho internacional privado. La adopción de nuevos puntos de conexión que tengan en cuenta más directamente la sostenibilidad es otra opción a considerar.

Asimismo, la función facilitadora del derecho internacional privado también requiere más atención de la que ha recibido tradicionalmente. Es cierto que, a pesar de que se la ha considerado una de las principales ventajas del derecho internacional privado, la función facilitadora ha pasado a ser sospechosa, dado que, al facilitar las transacciones y el comercio transfronterizos, el derecho internacional privado también puede crear externalidades negativas. Sin embargo, aunque no toda regulación favorece la sostenibilidad, tampoco puede lograrse la sostenibilidad sin un ordenamiento privado. El potencial de un orden privado transnacional merece una consideración más detenida. Un ejemplo prometedor de ordenamiento privado sostenible es el proyecto actual de la American Bar Association sobre cláusulas contractuales modelo para proteger a los trabajadores en las cadenas internacionales de suministro.⁸⁴

84 SNYDER, David V.; MASLOW, Susan A.; DADUSH, Sarah; The Working Group to Draft Human Rights Protections in International Supply Contracts, ABA Business Law Section. **Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0**. Blog informativo. Publicado el 28 de abril de 2021. Disponible en <https://businesslawtoday.org/2021/04/balancing-buyer-supplier-responsibilities-model-contract-clauses-protect-workers-international-supply-chains-version-2-0/>.

Por último, los debates sobre el papel del derecho internacional privado, al igual que los debates sobre la sostenibilidad en general, deben tener en cuenta las serias desigualdades globales, especialmente entre el Norte Global y el Sur Global. El derecho internacional privado, en su forma actual, es mayoritariamente una disciplina del Norte,⁸⁵ y las doctrinas e instituciones analizadas en este artículo son las del Norte Global. Evidentemente, desde una perspectiva global, eso es insuficiente.

Esto implica que, para comprender y apreciar adecuadamente el papel del derecho internacional privado en cualquier cambio hacia la sostenibilidad, se requiere tener una comprensión más amplia del propio derecho internacional privado, incluyendo sus funciones. Ser conscientes de la relación inseparable entre el derecho internacional privado y el derecho privado sustantivo puede ser un primer paso, más que necesario, para todos los demás pasos sean posibles.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRACLOUGH, Andrew; WAINCYMER, Jeff. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration. **Melbourne Journal of International Law**, v. 6, 2005.

BASEDOW, Jürgen; RÜHL, Giesela; FERRARI, Franco; DE MIGUEL, Pedro Asensio (eds). **Encyclopedia of Private International Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

BOMHOFF, Jacco; MEUWESE, Anne. The Meta-regulation of Transnational Private Regulation. **Journal of Law and Society**, v. 38, n. 1, 2011.

BOMSDORF, Tobias; BLATECKI-BURGERT, Berthold. Lieferketten-Richtlinie und Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 2022.

BRYDIE-WATSON, Wiliam. The Three Sisters of Private International Law: An Increasingly Co-Operative Family Rather Than Sibling Rivals en: JOHN, Thomas; GULATI, Rishi; KÖHLER, Ben (eds). **The Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law**. Cheltenham: Ed. Edward Elgar Publishing, 2020.

Business and Human Rights. Supply Chain Act – Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains. Blog informativo. Disponible en <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html;jsessionid=9F-61D2EB0229E04899F47D97CCF2535F>.

BUXBAUM, Hannah; MICHAELS, Ralf. Reasonableness as a Limitation on the Extraterritorial Application of U.S. Law: From 403 to 405 (via 404) en: STEPHAN, Paul B.; CLEVELAND (Hrsg.), Sarah A. **The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law**. Oxford: Oxford University Press, 2020.

⁸⁵ OCHOA, María Julia Jiménez. **Exploring a Minefield: Private International Law in Latin America, Its Neocolonial Character, and Its Potentialities**. *Critical Analysis of Law*, v. 8, n. 2, 2021, p. 87-107.

DIAS, Rui. CSDD and PIL: Some Remarks on the Directive Proposal. Blog de investigación. Publicado el 2 de junio de 2022. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2022/csdd-and-pil-some-remarks-on-the-directive-proposal/>.

DIEMER, Arnaud. Six Key Drivers for Sustainable Development. **International Journal of Environmental Sciences & Natural Resources**, v. 18, n. 4, 2019.

ENNÖCKL, Daniel. Climate Change Litigation in Austria and Germany: Climate Change Litigation in Germany and Austria – Recent Developments. **Carbon & Climate Law Review**, v. 14, n. 4, 2020.

FRANK, Will. Störerhaftung für Klimaschäden?. **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, v. 664, 2017.

GROSSMAN, David A. Warming up to a Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation. **Columbia Journal of Environmental Law**, v. 28, n. 1, 2003.

HALFMEIER, Axel. Nachhaltiges Privatrecht. Archiv für die civilistische Praxis, v. 216, n. 5, 2016.

HELLGARDT, Alexander; JOUANNAU, Victor. Nachhaltigkeitsziele und Privatrecht. **Archiv für die civilistische Praxis**, v. 222, n. 2, 2022.

HÜBNER, Leonhard; HABRICH, Victor; WELLER, Marc-Philippe. Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung. **Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht**, 2022.

KEININGER, Eva-Maria. Conflicts of jurisdiction and the applicable law in domestic courts proceedings en: KAHL, Wolfgang; WELLER, Marc-Philippe (eds). **Climate Change Litigation – A Handbook**. Múnich: Ed. C.H. Beck, 2021.

KESSEDJAN, Catherine. Transnational Public Policy en: VAN DEN BERG, Jan (ed). **International Council for Commercial Arbitration**, International Arbitration 2006: Back to Basics?. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2007.

LALIVE, Pierre. Transnational (or Truly International) Public Policy in International Arbitration en: SANDERS, Pieter (ed). **Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 1987.

LEHMANN, Matthias. Regulation, global governance and private international law: squaring the triangle. **Journal of Private International Law**, v. 16, n. 1, 2020.

LEHMANN, Matthias; EICHEL, Florian. Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht – Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden. **Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, v. 83, n. 1, 2019.

LUTZ-BACHMANN, Sebastian; VORBECK, Kristin. Neue Sorgfaltspflichten durch die EU-Lieferkettenrichtlinie – Zur Bedeutung des Entwurfs der EU-Lieferkettenrichtlinie für die Automobilindustrie. **Recht Automobil Wirtschaft**, 2022.

LUTZI, Tobias. German Judges Travel to Peru in Climate-Change Trial. Blog de investigación. Publicado el 31 de mayo de 2022. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2022/german-judges-travel-to-peru-in-climate-change-trial/>.

MAURICE, Jeffrey Waincymer. International Commercial Arbitration and the Application of Mandatory Rules of Law. **Asian International Law Journal**, v. 5, n. 1.

METHVEN, Claire O'Brien; MARTIN-ORTEGA, Olga. **Commission proposal on corporate sustainability due diligence: analysis from a human rights perspective**. European Union, 2022, PE 702.560.

MEYER, Olaf (ed). **Public Policy and Private International Law – A Comparative Guide**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022.

MICHAELS, Ralf. Towards a Private International Law for Regulatory Conflicts?. **Japanese Yearbook of International Law**, n. 59, 2016.

MICHAELS, Ralf. Two Paradigms of Jurisdiction. **Michigan Law Review**, v. 27, n. 4, 2006.

MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Ed. Intersentia, 2021.

MILLS, Alex. **Party Autonomy in Private International Law**. Cambridge: Ed. Cambridge University Press, 2018.

MILLS, Alex. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*, v. 4, n. 2, 2008.

MUIR, Horatia Watt. “Party Autonomy” in international contracts: from the makings of a myth to the requirements of global governance. **European Review of Contract Law**, v. 6, n. 3, 2016.

MUIR, Horatia Watt. Private International Law Beyond the Schism. **Transnational Legal Theory**, v. 2, 2011.

NASSE, Laura. Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Pflicht zur Entkopplung der deutschen Wirtschaft vom chinesischen Markt?. **Recht Automobil Wirtschaft**, 2022.

NASSE, Laura. Devoir de vigilance – Die neue Sorgfaltspflicht zur Menschenrechtsverantwortung für Großunternehmen in Frankreich. **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, n. 4, 2019.

NASSE, Laura. **Loi de vigilance: Das französische Lieferkettengesetz**. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2022.

NGUYEN, Thu Thuy. Transnational corporations and environmental pollution in Vietnam – realising the potential of private international law in environmental protection. **Journal of Private International Law**, v. 18, n. 2, 2022.

NIETSCH, Michael; WIEDMANN, Michael. Der Vorschlag zu einer europäischen Sorgfaltspflichten-Richtlinie im Unternehmensbereich (Corporate Sustainability Due Diligence Directive). **Corporate Compliance Zeitschrift**, 2022.

OCHOA, María Julia Jiménez. Exploring a Minefield: Private International Law in Latin America, Its Neocolonial Character, and Its Potentialities. **Critical Analysis of Law**, v. 8, n. 2, 2021.

ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1979.

OSTENDORF, Patrick. (Kollisionsrechtliche) Stolpersteine bei Haftungsansprüchen gegen deutsche Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen ihrer ausländischen Zulieferer. **Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts**, v. 39, n. 4, 2019.

PAEFGEN, Walter G. Haftung für die Verletzung von Pflichten nach dem neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz. **Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, 2021.

PELLEGRINI, Lorenzo; ARSEL, Murat; ORTA-MARTÍNEZ, Martí; MENA, Carlos F. International Investment Agreements, Human Rights, and Environmental Justice: The Texaco/Chevron Case From the Ecuadorian Amazon. **Journal of International Economic Law**, v. 23, n. 2, 2020.

PETERSON, Madeleine Weiner; WELLER, Marc-Philippe. The “Event Giving Rise to the Damage” under Art. 7 Rome II Regulation in CO2 Reduction Claims – A break through an empty Shell?. **Blog de investigación**. Publicado el 2 de enero de 2023. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2023/the-event-giving-rise-to-the-damage-under-art-7-rome-ii-regulation-in-co2-reduction-claims-a-break-through-an-empty-shell/>.

PÖTTKER, Erik. **Klimahaftungsrecht – Die Haftung für die Emission von Treibhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika**. Mohr Siebeck, v. 25, 2014.

PURVIS, Ben; MAO, Yong; ROBINSON, Darren. Three pillars of sustainability: in search of conceptual origins. *Sustainability Science*, v. 14, 2019.

RILES, Annelise. Managing Regulatory Arbitrage: A Conflict of Laws Approach. **Cornell Journal of International Law**, v. 47, n. 1, 2014.

ROBERTS, Sabrina; RICARD, Pascale. **White Paper 18 – SDGs beyond 2030**. Paris: Ed. ILA, 2023.

RÜHL, Giesela; KNAUER, Constantin. Zivilrechtlicher Menschenrechtsschutz? Das deutsche Lieferkettengesetz und die Hoffnung auf den europäischen Gesetzgeber. **Juristen-Zeitung**, v. 77, n. 3, 2022.

SAGAN, Adam; SCHMIDT, Alexander J. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein Überblick aus der Perspektive des Arbeitsrechts. *NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht*, v. 48, 2022.

SALMINEN, Jaakko; RAJAVUORI, Mikko. Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment?. **Transnational Legal Theory**, v. 12, n. 2, 2021.

SCHÄFER, Marie Elaine. **Germany’s Approach to Cross-border Corporate Social**

Responsibility of Enterprises: Latest Developments. Blog de investigación. Publicado el 30 de abril de 2020. Disponible en <https://conflictoflaws.net/2020/germanys-approach-to-cross-border-corporate-social-responsibility-of-enterprises-latest-developments/>.

SCHIRMER, Jan-Erik. *Nachhaltiges Privatrecht*. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2023.

SIDDIQI, Faisal. Paradoxes of Strategic Labour Rights Litigation: Insights from the Baldia Factory Fire Litigation en: SAAGE-MAAß, Mariam; ZAMBANSEN, Peer; BADER, Michael; SHAHAB, Palvasha (eds). **Transnational Legal Activism in Global Value Chains**. Manhattan: Ed. Springer International Publisher, 2021.

SIEHR, Kurt. Coordination of Legal Systems in Private International Law en: EINHORN, Talia; SIEHR, Kurt Siehr (eds). **Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh**. La Haya: Ed. T.M.C. Asser Press, 2004.

SNYDER, David V.; MASLOW, Susan A.; DADUSH, Sarah; The Working Group to Draft Human Rights Protections in International Supply Contracts, ABA Business Law Section. Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0. **Blog informativo**. Publicado el 28 de abril de 2021. Disponible en <https://businesslawtoday.org/2021/04/balancing-buyer-supplier-responsibilities-model-contract-clauses-protect-workers-international-supply-chains-version-2-0/>.

SPINDLER, Gerald. Der Vorschlag einer EU-Lieferketten-Richtlinie. **Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, 2022.

THOMALE, Chris; HÜBNER, Leonhard. Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung. **JuristenZeitung**, v. 72, n. 8, 2017.

VAN LOON, Hans. Access to Justice and Legal Aid in Cross-border Situations en: Department of Justice – The Government of Hong Kong Special Administrative Region (org). Hong Kong Legal week 2020 – Inaugural Rule of Law Congress – Proceedings – Towards 2030: A Decade of Action for Rule of Law. Hong Kong, 2021.

VAN LOON, Hans. Private International Law in Support of Sustainable Development – Impulses from Osnabrück en: GROTHE, Helmut; MANKOWSKI, Peter; REILÄDER, Frederick. **Europäisches und internationales Privatrecht** – Festschrift für Christian von Bar zum 70. Geburtstag. München: Ed. C.H. Beck, 2022.

VON FALKENHAUSEN, Marie. **Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht – Unternehmerische Pflichten in internationalen Lieferketten**. Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2020.

WAGNER, Eric; RUTTLOFF, Marc. Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Eine erste Einordnung. **Neue Juristische Wochenschrift**, 2021.

WAI, Robert. Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 40, n. 2, 2002.

WELLER, Marc-Philippe; KALLER, Luca; SCHULZ, Alix. Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland. **Archiv für die civilistische Praxis**, v. 216, n. 3/4, 2016.

WELLER, Marc-Philippe; TRAN, Mai-Lan. Klimawandelklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend?. **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht**, n. 3, 2021.

WENDELSTEIN, Christoph. “Menschenrechtliche“ Verhaltenspflichten im System des Internationalen Privatrechts. **Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, v. 83, n. 1, 2019.

WHYTOCK, Christopher A. Transnational Access to Justice. **Berkeley Journal of International Law**, v. 38, n. 2, 2020.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA: UN FUTURO INELUDIBLE

PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW IN LATIN AMERICA: AN UNAVOIDABLE FUTURE

Recebido: 28/05/2023

Aceito: 13/07/2023

Sebastián Paredes

IProfesor de Derecho internacional privado de la Universidad de Buenos Aires (UBA); Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ) y Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV), Argentina. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja (FDer- UBA). Miembro ad-honorem de la Comisión Asesora en Derecho internacional privado del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.

El autor agradece la dedicación de Sofía Ayelén SÁNCHEZ (UBA) en la búsqueda de doctrina y jurisprudencia. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación UBACYT 20020190100025BA (FDer-UBA) "El Derecho internacional privado como ejercicio ético y del pluralismo".

E-mail: mparedes@derecho.uba.ar

<http://orcid.org/0000-0002-1505-7099>



RESUMO

En este opúsculo se presentará la interacción entre el Derecho ambiental internacional (DIA) y el Derecho internacional privado (DIPr) en relación el ODS 13 que establece la necesidad de adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos y en especial énfasis con el ODS 13.2 Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales. Además, se analizarán las normas que ofrece el DIPr para la litigación climática privada internacional ante los tribunales a fin de alcanzar las metas del ODS-13 y tomando en consideración sus protagonistas/reclamantes y su ineludible interacción con el Derecho internacional público y los Derechos Humanos.

Palavras-chave: derecho internacional privado - derecho ambiental internacional - litigación internacional - ODS 2030.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

This paper will present the necessary interaction between international environmental law (DIA) and private international law (DIPr) in relation to SDG 13, which establishes the need to take urgent action to combat climate change and its effects, with special emphasis on SDG 13.2 Incorporate climate change measures into national policies, strategies, and plans. In addition, the rules offered by DIPr for international private climate litigation before the courts will be analysed to achieve the objectives of SDG-13 and taking into consideration its protagonists/claimants and its necessary interaction with Public International Law and Human Rights.

Keyword: Private International Law - International Environmental Law - International Litigation - SDG 2030.

1. INTRODUCCIÓN

El ODS 13 establece la necesidad de adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos y la meta 13.2 enfatiza: Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales. Esto inquiere al Derecho internacional privado (DIPr) y en particular a la litigación privada internacional ante los tribunales estatales ya que exige averiguar y determinar con qué medios jurídicos y normativos cuenta la disciplina para alcanzar las metas del ODS-13.¹

En un primer análisis y tomando en consideración sus protagonistas/reclamantes se vislumbran tres posibilidades: a) las que se desarrollan en el ámbito puramente doméstico y/o local, es decir personas físicas y/o jurídicas que demandan a otras personas -o al Estado-, en virtud de legislaciones estatales y/o nacionales, b) las controversias en la esfera internacional que involucran a los Estados y/o a las organizaciones internacionales

¹ El ODS-13 Reconociendo que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático es el principal foro intergubernamental internacional para negociar la respuesta mundial al cambio climático establece: Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. 13.1 Fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países 13.2 Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales. 13.3 Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana. 13.a Cumplir el compromiso de los países desarrollados que son partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de lograr para el año 2020 el objetivo de movilizar conjuntamente 100.000 millones de dólares anuales procedentes de todas las fuentes a fin de atender las necesidades de los países en desarrollo respecto de la adopción de medidas concretas de mitigación y la transparencia de su aplicación, y poner en pleno funcionamiento el Fondo Verde para el Clima capitalizándolo lo antes posible. 13.b Promover mecanismos para aumentar la capacidad para la planificación y gestión eficaces en relación con el cambio climático en los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, haciendo particular hincapié en las mujeres, los jóvenes y las comunidades locales y marginadas. Disponibles en el sitio web de las Naciones Unidas: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/climate-change-2/>

en litigios entre sí, que caen dentro del tradicional ámbito del Derecho internacional público (DIP) y c) las disputas entre partes privadas con elementos de internacionalidad, que exigen una reparación civil (extracontractual, o de obligaciones que nacen sin convención o de tort law) basadas en el derecho internacional con reglas del DIPr.²

Nos dedicaremos a este último supuesto a partir de la perspectiva de DIPr comparado de América Latina. Se analizarán -aunque no exhaustivamente- sus disposiciones e identificarán -si esto fuese posible- las herramientas que han de tenerse en cuenta para la litigación climática privada internacional.

Para poder estudiar la posible interacción entre el DIPr y la reparación derivada del daño ambiental internacional es necesario tener en consideración, por un lado, las disposiciones de las convenciones más importantes que abordan el cambio climático como así también algunas decisiones relevantes que abordan esta problemática. También se tendrán en cuenta los principios generales del Derecho internacional ambiental (DIA) y de los DDHH en la cuestión ambiental internacional. La comparación se centrará en dos de los tres sectores clásicos del DIPr: la jurisdicción internacional y el derecho aplicable.

Se indagará, además, si resulta necesaria una regulación propia del DIPr que prevea supuestos de daño ambiental, qué criterios atributivos de jurisdicción se deberán considerar, como así también la forma de determinación del derecho aplicable ya sea a través de puntos de conexión rígidos o conexiones flexibles y el eventual rol de la autonomía de la voluntad. Todo esto a partir de un plexo de instrumentos internacionales existentes que versan sobre DIA, que poseen una impronta basada en el DIP³ y que carecen de disposiciones que regulen expresamente la responsabilidad civil emergente del daño ambiental, por lo que, para establecer las vinculaciones de las distintas disciplinas, resulta necesario estudiar algunos de sus conceptos fundamentales.⁴

2. EL ANTROPOCENO Y LOS ODS

Desde hace unas décadas la discusión acerca de la “época de los seres humanos”

2 ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo “SDG 13: CLIMATE ACTION” en: MICHAELS Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Verónica y VAN LOON, Hans (eds.) *The Private Side of Transforming our World. UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge, Intersentia, 2021, pp. 410-440, especialmente p. 410.

3 Una lista de los tratados internacionales en derecho ambiental de los que los países de América Latina son contratantes puede encontrarse en el sitio web de la CEPAL. Disponible en: <https://observatoriop10.cepal.org/es/countries> (último acceso 15 de mayo de 2023, fecha válida para todas las referencias web de este trabajo).

4 FERNÁNDEZ ARROYO Diego P. / MBENGUE Makane Moïse, “**Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction**” *Columbia Journal of Transnational Law* 56 (2018) pp. 797-854.

o Antropoceno traspasó las fronteras de las ciencias biológicas y geológicas alcanzando a otras disciplinas -incluso aquellas que estudian las ciencias sociales- llegando a ser parte de lo que se entiende como cultura popular.⁵

El químico neerlandés, ganador del Premio Nobel de Química Paul J. Crutzen, afirmó en su célebre trabajo “Geología de la humanidad”, publicado en la revista de divulgación científica *Nature*,⁶ que la evolución del clima global se apartó en forma sustancial de su comportamiento natural debido a los efectos de las actividades del ser humano en el medio ambiente. En virtud de esa influencia decisiva le asignó a la era geológica actual el término Antropoceno, ya que se encuentra dominada en muchos aspectos por la humanidad y sus actividades económicas y, desde su percepción, vino a complementar al Holoceno que es el actual el período de los diez o doce milenios posteriores a la última glaciación.

Así, en el Antropoceno la humanidad representa una fuerza geológica tan poderosa que, para parte de las comunidades antropológica, sociológica y de las llamadas ciencias duras, resulta necesario designar una nueva época geológica que describa con precisión este desarrollo que comenzó con la Revolución industrial de finales del siglo XVIII. Con el Antropoceno se instala la idea de umbral crítico frente a problemáticas como el calentamiento global y la pérdida de la biodiversidad y de los límites de la naturaleza.

Ahora bien, la noción de Antropoceno también cuestiona las estrategias de desarrollo dominantes, como así también el paradigma cultural de la modernidad frente a grandes cambios en una escala planetaria y con origen antropogénico que ponen en peligro la vida en el planeta. Para esta concepción, tales estrategias se hallan directamente ligadas a la expansión de las fronteras del capital y los modelos de desarrollo dominantes, cuyo carácter insustentable y depredador ya no puede ser ocultado.⁷

Trischler señala que esta idea que fue acogida por los medios de comunicación y se está convirtiendo en una cuestión con implicaciones culturales, que perfora las fronteras entre ciencia y sociedad. Esto, según su parecer es lo que le da fuerza al Antropoceno como concepto cultural, ya que difumina los límites establecidos en muchos ámbitos de la vida humana. Además, remarca que lo más importante, sin embargo, es que abre la

5 TRISCHLER Helmuth, “El Antropoceno, ¿un concepto geológico o cultural, o ambos?” *Desacatos*, número 54, 2017, pp. 40 - 57. Versión traducida al castellano disponible online en el sitio web de SCIELO: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2017000200040.

6 CRUTZEN, Paul J., “Geology of mankind”, *Nature*, núm. 415, 2002, p. 23. Disponible online en: <https://doi.org/10.1038/415023a>.

7 SVAMPA, Maristella, “El Antropoceno como diagnóstico y paradigma. Lecturas globales desde el Sur”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, núm. 84 vol. 24, 2019 pp. 33-54, especialmente p. 34-35. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.2653161>. También disponible online en el Sistema de Información Científica Redalyc: <https://www.redalyc.org/journal/279/27961130004/html/>. La autora además señala que la crisis abre a una revisión del paradigma antropocéntrico, en la relación sociedad/naturaleza, humano/no humano, que está en la base de la modernidad occidental, lo cual tiene hondas repercusiones filosóficas y antropológicas.

posibilidad de dejar de lado de dicotomías tradicionales, como naturaleza-cultura, y de redefinir la relación entre el medio ambiente y la sociedad.⁸

En este contexto, se ha aseverado que la pobreza y la desigualdad como problemas globales van acompañadas de una triple crisis planetaria de cambio climático, pérdida de la naturaleza y contaminación. En esta crisis, las temperaturas están aumentando a una velocidad sin precedentes; la biodiversidad está disminuyendo rápidamente, con consecuencias inciertas para la humanidad y, además, la contaminación ha surgido como una amenaza global, que ya se está cobrando millones de vidas cada año y está empeorando.⁹

Ante este panorama, en 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) adoptó por unanimidad la Resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” que consta de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) con 169 metas asociadas y muchos otros indicadores. Los ODS, centrados en el desarrollo, se basan en los anteriores Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) de la ONU del año 2000, e incorporan y continúan explícitamente las prioridades de desarrollo de los ODM: erradicar la pobreza, mejorar la salud humana básica y la seguridad alimentaria, combatir el calentamiento global, aumentar las oportunidades educativas y la igualdad de género, entre otros.¹⁰

Nos centraremos en el ODS-13, que urge a la comunidad internacional a adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos y, en especial, en la meta 13.2: Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales.

3. EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

3.1. El cambio climático/calentamiento global

La idea de cambio climático se refiere a los cambios a largo plazo en las temperaturas y los patrones climáticos del planeta, que muchas veces tienen un origen natural. Sin embargo, se ha demostrado que desde finales del siglo XIX estas son principalmente

8 TRISCHLER, op. cit. nota 5, p. 49.

9 MICHAELS Ralf, RUIZ ABOU-NIGM Verónica and VAN LOON, Hans, “Introduction: The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law” en: MICHAELS Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Verónica y VAN LOON, Hans (eds.) The Private Side of Transforming our World. UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law. Cambridge, Intersentia, 2021, p. 2.

10 *Ibid*, p. 3.

consecuencia de las actividades humanas y en especial producto principalmente de la quema de combustibles fósiles como el carbón, el petróleo y el gas.¹¹

La quema de los hidrocarburos genera emisiones de gases de efecto invernadero -entre ellos el dióxido de carbono y el metano- que actúan como un manto que cubre el planeta, reteniendo el calor solar y elevando las temperaturas de la superficie. Además, a ello deben agregarse el desmonte de tierras y bosques y la extensión de la frontera agropecuaria que libera dióxido de carbono, además de los vertederos de basura como una fuente importante de emisiones de metano.¹²

Un informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), que se basa en los conjuntos de datos recogidos por todos los científicos del mundo dedicados a observar el clima, señala que las actividades humanas son responsables de un calentamiento del planeta en un 1,1° C desde el periodo 1850-1900 hasta la actualidad y predice que se espera que la temperatura global alcance o supere los 1,5° C o más de calentamiento en los próximos veinte años.¹³

Investigaciones científicas demostraron que la industria de los hidrocarburos y sus subproductos fue responsable del 91% de los gases de efecto invernadero en 2015. Además, en 2017 se predijo que si en los siguientes 28 años se mantenía el mismo ritmo en la extracción de hidrocarburos que en los 28 años anteriores, las temperaturas promedio a nivel global alcanzarán para fines de este siglo casi unos 4°C por encima de los niveles preindustriales con consecuencias sobre la biodiversidad, producción de alimentos, acceso al agua para consumo, entre otras.¹⁴

El cambio climático asociado al calentamiento global y producto del aumento de las emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero entre otros justifican el llamado pasaje a la nueva edad antropogénica referida supra. Cabe señalar que al año 2018 y en relación con el año 1750, la atmósfera contenía más de un 150 % de gas metano y más del 45 % de dióxido de carbono, producto de emisiones humanas. Consecuencia de ello es que desde mediados del siglo XX la temperatura promedio aumentó 0,8° C, y los escenarios previstos por el IPCC prevén un aumento de la temperatura promedio que iría entre un 1,2 y 6° C hasta finales del siglo XXI. Informes científicos especializados alertaron que la barrera de más de 2° C es considerada un umbral de peligro, y el aumento

11 NACIONES UNIDAS, ¿Qué es el cambio climático? <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change>.

12 VALLS, Mario F., **Derecho ambiental**, 2da ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, p. 16-18.

13 Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), "Cambio Climático: las bases científicas", 2021 Disponible online en: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>.

14 CARBON MAJORS DATABASE CDP, Carbon Majors Report 2017, p. 7. Disponible online en: <https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/002/327/original/Carbon-Majors-Report-2017.pdf>.

de temperatura bien podría ser mayor si todo continúa en la dinámica actual.¹⁵

3.2. Las fuentes convencionales principales sobre el cambio climático

Ahora bien, el DIA es una disciplina que en función de las fuentes normativas que la regulan denota una impronta basada principalmente en el DIP, ya que en ellas se establecen disposiciones que los Estados deberán cumplir o alcanzar.

Van Loon ha aseverado que las fuentes del DIA usualmente estipulan cursos de acción (a largo plazo) que deben ser observados, que carecen de obligaciones vinculantes y concretas de las cuales puedan derivar derechos y obligaciones de la ciudadanía y que la abundancia de sus principios raramente proporcionan resultados específicos, debido a su naturaleza abstracta.¹⁶

Hacia 1990, en la Segunda Conferencia Mundial sobre el Clima de Ginebra, se evidenció una división entre el Norte y el Sur global respecto de la forma en que los países desarrollados y los países en desarrollo percibían el cambio climático. Mientras que los primeros lo consideraban -en esa época- una cuestión científica y ambiental, los segundos remarcaban las consecuencias que tendría cualquier régimen futuro en la pobreza y el desarrollo.¹⁷ Estas posiciones basadas en intereses divergentes respecto de las obligaciones por un lado evidenciaban propuestas -mayoría de los estados de la OCDE- a favor de adoptar un acuerdo que permitiera la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, excepto los Estados Unidos de América quienes se manifestaban a favor de un tratado, mas no querían estar sujetos a obligación alguna respecto de las reducciones en la emisión de gases. Por otro lado, los países en desarrollo grupo sostenían de manera uniforme que un posible instrumento jurídico no debía obstaculizar su desarrollo económico.¹⁸

Así, cuando la comunidad internacional logró alcanzar un consenso, con una respuesta inicial a la amenaza del cambio climático se expresó a través de un tratado

15 SVAMPA, op. cit. nota 8, pp. 35-36.

16 VAN LOON, Hans. **The Global Horizon of Private International Law. Inaugural Lecture 2015**, en: Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye. Leiden: Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 380 (2016), pp. 9-108. Una versión en castellano: El horizonte global del Derecho Internacional Privado Lección Inaugural, se encuentra publicada en el sitio web de la ASADIP. Disponible en: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2020/05/Hans-van-Loon-Horizonte-Global-del-Derecho-Internacional-Privado-Traduccion-al-espanol-2020.pdf>.

17 BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, **Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**, 2009. Disponible en el sitio web de la United Nations Audiovisual Library of International Law: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ccc/ccc_s.pdf.

18 *Ibid.*

internacional que contenía obligaciones para sus contratantes y fue la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC) firmada en Nueva York en 1992.¹⁹

La evolución del tema y de la importancia de la cuestión climática generó acuerdos posteriores de vocación universal que al día de la fecha pueden identificarse en tres convenios principales: la mencionada UNFCCC de 1992, el Protocolo de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático de Kyoto, 1997 (Protocolo de Kyoto) y el Acuerdo de París, 2015.

La UNFCCC contiene disposiciones relativas a compromisos sustanciales relacionados a las emisiones. En el Anexo I exigía a los contratantes la adopción de políticas nacionales y de medidas de mitigación de los daños con el fin de llegar al año 2000 a los niveles de emisión de 1990. Las partes estaban obligadas a adoptar normas y establecer políticas locales y/o domésticas, pero no se encontraban legalmente obligadas a alcanzar los objetivos de reducción de emisiones sino solamente a hacer los mejores esfuerzos necesarios a tal fin.²⁰

En esta lógica se ha afirmado que la UNFCCC responde a los contenidos típicos de un tratado o acuerdo marco que consiste en delinear la preocupación que llevó a la negociación y a los ámbitos de aplicación del tratado. Además, establece los objetivos del instrumento con algunos austeros objetivos sustanciales que se traducen solamente en la obligación de las partes de formular, implementar, publicar y actualizar regularmente programas que mitiguen el cambio climático.²¹

El segundo instrumento relevante, el Protocolo de Kyoto de 1997 impuso como objetivo una reducción de un 5% de las emisiones respecto de los niveles del año 1990, para ser alcanzada en el año 2012. A tal fin precisó cuáles son los gases de efecto invernadero (GEI): el metano (CH₄), el dióxido de nitrógeno (N₂O), los hidroclorofluorcarbonos (HFC), los perfluorocarbonos (PFC) y el hexafluoruro de azufre (SF₆).

La metodología establecida en el Protocolo para alcanzar los objetivos del tratado residía en la obligación por parte de los Estados contratantes de reducir durante el período 2008 y 2012 las emisiones globales de los gases catalogados como generadores de efecto invernadero a través de la implementación de políticas locales que permitieran la reducción en la emisión. Se ha afirmado que aun cuando -en comparación con la

19 RAJAMANI Lavanya, **“Innovation and Experimentation in the International Climate Change Regime”**, *Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye*. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 404 (2020), p. 9-234, especialmente p. 83.

20 BOISSON DE CHAZOURNES, op. cit. nota 18 .

21 BRUNNÉE, Jutta, **“Procedure and substance in international environmental law”** *Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye*. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 405 (2020), p. 87-240., p. 194.

UNFCCC- se sustituyó el término “objetivo” por el de “obligación”, no se previeron sanciones para los incumplidores.²²

Uno de los puntos centrales del Protocolo de Kyoto se encuentra en el artículo 3.1 que establece que las Partes incluidas en el Anexo I de la UNFCCC se asegurarán de que sus emisiones de los GEI enumerados en el Anexo A del Protocolo no excedan las cantidades atribuidas a cada una de ellas. Las cantidades fueron fijadas a partir del principio de responsabilidad común pero diferenciada, y de conformidad con el nivel de desarrollo energético de cada país, estableciéndose en el Anexo B los distintos límites de reducción de emisiones a los que se someten los Estados desarrollados. Además, se acordó que para su entrada en vigor era necesario un elemento cuantitativo -por menos el 55% de los países firmantes- y otro cualitativo ya que los ratificantes debían suponer el 55% de las emisiones mundiales registradas en 1990.²³

Para el año 2003 el Protocolo ya había sido ratificado por más de cincuenta Estados, pero no entraba en vigor ya que los Estados contratantes sólo representaban el 44,2% de las emisiones.

Estados Unidos de América, uno de los países más contaminantes del mundo, se erigía como un eslabón muy importante en el proceso de ratificación al ser el país causante de más del 36% de las emisiones de GEI. Sin embargo, se negó sistemáticamente a ratificar lo que inicialmente había firmado. La Unión Europea, que representaba el 24,2 % de las emisiones mundiales, ratificó en bloque el Protocolo en 2002 y en diciembre de ese mismo año hicieron lo mismo Japón y Canadá, respectivamente. La Federación de Rusia, con emisiones que suponían en 1990 más del 17,4%, fue de vital importancia para la entrada en vigor; y consciente de su poder de negociación vendió a un alto costo su ratificación, especialmente para la UE que tuvo que aceptar ciertas concesiones y prerrogativas a su favor. Finalmente, Rusia ratificó el Protocolo de Kyoto a fines de 2004 y éste entró en vigor el 16 de febrero de 2005.²⁴

Más allá de las dificultades de su entrada en vigor, se ha señalado que la dependencia del Protocolo de Kyoto respecto de objetivos firmes de reducción de emisiones acabó siendo uno de los factores de su desaparición, junto con el hecho de que sólo impuso objetivos a algunos de los principales emisores. Las Partes del Anexo I descubrieron que, a la vista de sus emisiones desde 1990, de la imprevisible evolución económica mundial y de la política interna de los Estados contratantes, sus objetivos de

22 VALLS, *op. cit.* nota 13 p. 19.

23 SALASSA BOIX, Rodolfo, **“El Protocolo de Kyoto: connotaciones jurídicas para la Argentina. Especial referencia al mecanismo de desarrollo limpio y a los fondos de carbono”**, Revista de la Facultad (Universidad Nacional de Córdoba), Vol. IV núm 1 Nueva Serie II, 2013, pp. 111-135, especialmente p. 119.

24 SALASSA BOIX, *op. cit.* nota 24 p. 119.

reducción fueron mucho más onerosos de lo que habían previsto. A su vez, los países en desarrollo, por razones políticas, pero también por su preocupación por las necesidades de desarrollo y las limitaciones de capacidad (China y la India), no estaban dispuestos a asumir obligaciones de resultado que fuesen jurídicamente vinculantes.²⁵

Otro instrumento importante y de gran impacto mediático por las desventuras de algunos de sus Estados contratantes²⁶ es el Acuerdo de París, firmado el 12 de diciembre de 2015 en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21) de ese año. El Acuerdo que cuenta con 196 Estados contratantes²⁷ y fija objetivos a largo plazo: la reducción sustancial de las emisiones de gases de efecto invernadero, con el fin de limitar el aumento de la temperatura global para este siglo a solamente 2°C. También se comprometieron a realizar esfuerzos para limitar este aumento a incluso el 1,5°C por encima del promedio actual. Además, acordaron revisar los compromisos de las partes cada cinco años y ofrecer financiación a los países en desarrollo para que puedan mitigar el cambio climático y mejorar su capacidad de adaptación a los impactos del cambio climático.

El Acuerdo de París, en consonancia con la UNFCCC y el Protocolo de Kyoto, también creó una estructura jurídica de órganos subsidiarios encargada de dar seguimiento a sus objetivos. Entre ellos, se destacan el Grupo de Trabajo Especial sobre el Acuerdo de París (GAP), el Órgano Subsidiario de Ejecución (OSE) y el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico (OSACT). Además de la Conferencia de las Partes, que es el órgano supremo de la Convención y que actúa como reunión de las Partes en el Acuerdo de París (CP/RA) y que supervisa la aplicación del Acuerdo.

Se establecieron ciclos de cinco años, consistentes en acciones de los Estados contratantes y que estos deben enviar a los órganos subsidiarios sus planes nacionales de acciones climáticas actualizados, denominados Contribución Determinada a Nivel Nacional, en los que se especifiquen las medidas a tomar con el fin de reducir las emisiones de GEI y alcanzar los objetivos del Acuerdo.²⁸ Cabe señalar que los detalles operativos para la implementación práctica del Acuerdo de París recién se acordaron en la COP24 de Katowice, en diciembre de 2018, a través del Libro de Reglas de París, y se finalizaron en la COP26 de Glasgow en noviembre de 2021. Se estima que para 2023, podría hacerse

25 BRUNNÉE, *op. cit.* nota 22 p. 197.

26 Básicamente, de los Estados Unidos de América, que originalmente depositaron su instrumento en septiembre de 2016, más el 4 de noviembre de 2019 el nuevo gobierno estadounidense anunció su decisión de retirarse del tratado, lo que se produjo con efecto al 4 de noviembre de 2020 en concordancia al artículo 28 (1) y (2) del acuerdo. Finalmente, el 20 de enero de 2021, un nuevo gobierno estadounidense depositó otra vez el instrumento de ratificación.

27 Los 193 Estados parte de las Naciones Unidas más Niue, Palestina y la Unión Europea. El status de ratificaciones se encuentra disponible en el sitio web de United Nations Treaty Collection en inglés: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27.

28 Disponibles en <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationally-determined-contributions-ndcs/ndc-synthesis-report/ndc-synthesis-report>.

el primer balance mundial que evalúe los avances en los objetivos del Acuerdo.

Brunnée, al referirse a la interrelación de las fuentes convencionales que tratan el cambio climático destaca el abandono de las obligaciones de resultados pretendidas en el marco del Protocolo de Kyoto para volver a las obligaciones de conductas para los Estados en el marco del Acuerdo de París.²⁹

4. LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA PRIVADA INTERNACIONAL

Partimos de la definición de Álvarez-Armas, quien define a la litigación climática privada internacional a aquella que se presenta entre partes privadas; que posee una naturaleza surgida en el derecho privado (generalmente derecho de daños); que se lleva a cabo sobre la base de nociones y normas del DIPr y que versa sobre los daños amenazados o causados por los fenómenos derivados del cambio climático.³⁰

Ahora bien, como imaginarán las personas iniciadas en el DIPr, no existen disposiciones convencionales específicas que estén dedicadas a cuestiones climáticas y esto se debe a múltiples factores como por ejemplo que la irrupción de los litigios generales sobre el clima y la concientización del público en general sobre el ambiente son relativamente recientes. Por otro lado, prosigue Álvarez-Armas, en los casos en que las políticas y sensibilidades medioambientales generales han cristalizado en normas específicas de DIPr sobre temas ambientales, esas normas posiblemente basten para gestionar al menos los aspectos básicos de la mayoría de los casos relacionados con el clima.

A ello deberá agregarse que una posible elaboración de normas específicas en DIPr en materia climática a nivel internacional en la actualidad parece ilusoria, ya la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (HCCH) intentó sin éxito durante la década de 1990 elaborar un convenio sobre los aspectos DIPr referidos a la responsabilidad (general) ambiental.³¹

29 BRUNNÉE, op. cit. nota 22 p. 197.

30 ÁLVAREZ-ARMAS, **“SDG 13: CLIMATE ACTION”** op. cit. nota 2 p. 411. El mismo autor analiza si la litigación climática ha de ser privada o pública no ya teniendo en cuenta si la parte demandada es una persona pública o privada sino teniendo en cuenta dos parámetros: litigación local versus internacional y pública versus privada, esta última queda restringida en los casos en que ambas (demandante y demandada) son partes privadas y el objeto de la acción tiene origen en cuestiones del derecho privado.

31 VAN LOON, Hans, **“Principles and building blocks for a global legal framework for transnational civil litigation in environmental matters”**, Uniform Law Review, Vol. 23, 2018, 298–318, especialmente p. 314-315.

4.1. Regulaciones y posibilidades que puede ofrecer el DIPr

En esta lógica, para que los litigios transnacionales sobre el cambio climático puedan ser llevados a los tribunales por partes privadas, son necesarias normas que permitan resolver al menos dos de los sectores del DIPr. Por un lado, que den pautas para establecer la jurisdicción internacional, por el otro, el derecho aplicable en materia civil que determine la reparación del perjuicio sufrido producto del daño ambiental.

Más allá de las cuestiones de pertenencia del DIA o de su autonomía, vinculación o revinculación a un derecho internacional general³² cabe indagar cuál es el rol que puede cumplir el DIPr en las problemáticas de la litigación ambiental.

4.2. La inexistente regulación mercosureña en litigación ambiental

En el ámbito del MERCOSUR, proceso de integración regional basado en un esquema intergubernamental y que agrupa a Argentina, Brasil, Paraguay y a Uruguay, las disposiciones de fuente convencional no abordan cuestiones de DIPr en materia ambiental. Las fuentes existentes parten desde la posición del DIP y el derecho de la integración, y son más bien tímidas en comparación con las de la Unión Europea. La norma más relevante producto del MERCOSUR es el Acuerdo Marco sobre Medio ambiente firmado en el año 2001 y que entró en vigor para los cuatro países en junio de 2004, además de su Protocolo adicional.³³

Tampoco los procedimientos jurisdiccionales del MERCOSUR, cuando analizaron la cuestión ambiental, se centraron en los efectos de los daños al ambiente. Una muestra de ello son las célebres controversias de los neumáticos remoldeados que enfrentaron en asuntos separados a los gobiernos de Brasil y Argentina contra el Uruguay. En la primera controversia resuelta el año 2002 por un tribunal arbitral “ad-hoc”, la discusión giró en torno al perjuicio alegado por el gobierno uruguayo en virtud de diversas disposiciones del gobierno brasileño que prohibían la importación de neumáticos fabricados a partir de

32 Para ampliar la relación entre el DIPr y DIP ver: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “**El derecho internacional privado en el diván - Tribulaciones de un ser complejo**”. In: *Derecho internacional privado y derecho de la integración. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Asunción: CEDEP, 2013, pp. 17-35, especialmente p. 19.

33 Disponible en: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx.

neumáticos usados.³⁴

La segunda disputa surgió a partir de una regulación del gobierno argentino -tres meses luego del laudo de la primera controversia- en la que a través de la ley 25.626 fijaba una medida de protección ambiental respecto de la importación de neumáticos remoldeados provenientes del extranjero. El gobierno uruguayo cuestionó su validez a la luz del principio de libre comercio consagrado en el Tratado de Asunción, fundacional del MERCOSUR. Por su parte, Argentina argumentó que la medida encontraba su justificación en la excepción prevista en el artículo 50(d) del Tratado de Montevideo de 1980³⁵ y que la prohibición se destinaba a evitar el daño potencial al medio ambiente y la salud pública causada por la importación de neumáticos y el impacto negativo de los neumáticos a la luz de la complejidad asociada a la incineración de neumáticos y su alto costo.

La decisión del tribunal arbitral ad-hoc fue apelada ante el por entonces nuevo Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR) que, a diferencia del tribunal arbitral “ad hoc”, consideró que no había una confrontación entre dos principios igualmente fundacionales: el libre comercio y la protección ambiental, sino un solo principio fundacional, el del libre comercio y que podía presentar excepciones como la basada en la protección ambiental.³⁶ En ese caso, el TPR consideró a la norma ambiental argentina como una barrera paraarancelaria a la libertad de comercio establecida en el Tratado de Asunción, ya que estaba dirigida a la protección del ambiente y de la salud, pero también con un objetivo destinado a proteger la industria nacional.³⁷

Coincidimos con Morosini, en que, en esta decisión, el TPR dejó de analizar las verdaderas condiciones políticas argentinas que llevaron a la medida y que en su laudo no enfocó el compromiso del MERCOSUR con la protección del medio ambiente, dejando expuesta la fragilidad de las instituciones y reglas mercosureñas creadas para implementar la protección ambiental.³⁸

34 Portaria 8 del 13 de mayo de 1991 por Ministerio de Finanzas y planeamiento de Brasil, DOU 14.05.1991; Resolución 258 del 26 de agosto de 1999 del Ministerio del Medio Ambiente del Brasil y Portaria 8 del 25 de septiembre de 2000 del Ministerio Brasileño de Desarrollo, Industria y Comercio Internacional, DOU 27.09.2000.

35 Tratado que instituye la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Artículo 50. Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la: [...] d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; [...]

36 MOROSINI, Fabio **“El debate sobre los vínculos entre comercio y medio ambiente en el MERCOSUR: las controversias sobre el comercio de neumáticos”**, en Diego P. /MARQUES, Cláudia Lima (dirs.), *Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario*. Asunción, CEDEP-ASADIP-BRASILCON, 2011, pp. 515-542, especialmente p. 358.

37 Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR *Prohibición de importación de neumáticos remodelados procedentes del Uruguay. Recurso de Revisión Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 20 de diciembre de 2005*. Disponible en el sitio web de TPR: https://www.tprmercosur.org/es/sol_contr_laudos.htm.

38 MOROSINI, *op. cit.* 37 p. 542.

4.3. La ausencia de reglas especiales sobre daño ambiental y cambio climático en las disposiciones de las dimensiones autónomas

Las consecuencias del daño ambiental sufridas y generadas por particulares exigen normas de competencia judicial y de derecho aplicable, sectores clásicos del DIPr. Ahora bien, a 2023 no existen tratados específicos que proporcionen criterios atributivos de jurisdicción que establezcan qué sujetos y/o personas jurídicas son susceptibles de ser demandados, ni tampoco se verifica un abordaje basado en el daño ambiental transnacional sino más bien respuestas clásicas vinculadas a la reparación civil extracontractual. La dinámica del daño ambiental internacional cuando los sujetos involucrados son partes privadas exige pensar también, por ejemplo, en las actividades de las sociedades transnacionales y la vinculación con sus subsidiarias o contratistas por aquellas actividades realizadas en el Estado en que operan.^{39 40}

El acceso a la jurisdicción nos lleva a la cuestión del concepto del daño ambiental. Y podemos distinguir a estos efectos entre tres tipos de lesiones: a) el daño a los derechos subjetivos (a la vida y la propiedad fundamentalmente), que son accionables por los particulares en todos los ordenamientos jurídicos; b) la afectación al interés en el disfrute de un medio ambiente saludable, que se ve afectado ante un atentado ambiental y que solo algunos ordenamientos reconocen como accionable por los particulares; y c) el daño ecológico puro.⁴¹

4.3.1. La jurisdicción internacional

En Argentina, el Código Civil y Comercial no contiene disposiciones para los supuestos de responsabilidad emergente de daño ambiental. Prevé únicamente dos artículos sobre responsabilidad civil (uno para jurisdicción y otro para derecho aplicable) y en ellos deberán tenerse por comprendidos los supuestos emergentes de temas ambientales.

39 Cabe señalar que en Argentina las normas específicas de derecho ambiental, como la Ley general del ambiente n° 25.675 tampoco contienen disposiciones pensadas para casos internacionales, y las competencias a las que alude son meramente internas. Ver. Ley general del ambiente 25675. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>.

40 VAN LOON, The Global Horizon, *op. cit.* 17 p. 106.

41 URREA SALAZAR, Martín Jesús **“Medio ambiente y desarrollo sostenible: una perspectiva de derecho internacional privado”**, Studi sull'integrazione europea, XIV (2019), pp. 309-322, especialmente p. 321.

La norma de jurisdicción internacional se encuentra en el artículo 2656, que establece criterios atributivos de jurisdicción concurrentes: el primero, el clásico domicilio de la parte demandada y el otro, el lugar en que se ha producido el hecho generador del daño o donde este produce sus efectos o daños directos.

Teniendo en cuenta que la norma es sobre responsabilidad civil extracontractual y no específica del daño ambiental, el criterio atributivo se presenta como una saludable e interesante novedad adaptable a los supuestos ambientales. Pues al prever que, si bien puede haber unidad de lugar entre el acontecimiento causal y sus consecuencias dañosas inmediatas, también dichas circunstancias pueden estar geográficamente dissociadas con daños que se producen en cadena o cascada y que se asientan en entornos jurídicos nacionales diferentes.

En esta inteligencia, una idea de multiplicidad de lugares donde se exteriorizan los efectos generadores del daño abre el principio o tesis del mosaico, que supone que un tribunal argentino se atribuya jurisdicción con respecto al conjunto de daños causados incluso en otros países, o también la opción de escindir las acciones de reparación, localizándolas en los lugares donde se producen los distintos daños.⁴²

En el Uruguay no se estableció ninguna norma de jurisdicción específica para las cuestiones de reparación medioambiental ni para la reparación civil extracontractual -o de las obligaciones que nacen sin convención- sino que se repite el esquema clásico de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil internacional de 1889 y de 1940 al atribuir competencia a los tribunales uruguayos si el derecho aplicable al fondo del asunto es el de ese país, siguiendo el criterio Asser o teoría del paralelismo, además del criterio general del domicilio de la parte demandada.

En Chile, en el Anteproyecto de Ley de Derecho internacional privado de ese país presentado en el año 2020⁴³ se establece la posibilidad de que las partes celebren un acuerdo de elección de foro para asuntos contractuales o no contractuales.⁴⁴ Esta solución resulta novedosa en la región, ya que equipara la reparación patrimonial derivada de los daños de origen extracontractual a las contractuales, permitiendo que las partes por autocomposición puedan acordar expresa o tácitamente que los tribunales chilenos

42 UZAL, María Elsa. **Derecho internacional privado**. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2016 p. 659.

43 Anteproyecto de Ley de Derecho internacional privado de Chile presentado en el año 2020, elaborado por la Asociación chilena de Derecho internacional privado (ADIPRI), la Universidad de Chile y el Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la República de Chile. Disponible en el sitio web de la Universidad de Chile https://derecho.uchile.cl/dam/jcr:e23cc3e0-6680-402c-a5a2-0de1bc3fb695/Anteproyecto_de_Ley_de_Derecho_Internacional_Privado.pdf.

44 Artículo 7°. Acuerdos de elección de foro y sumisión. Las partes podrán acordar someter a la jurisdicción de los tribunales chilenos o extranjeros, de manera expresa o tácita, las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación privada internacional, contractual o no contractual. [...]

o extranjeros tengan competencia. En defecto de acuerdo, el artículo 10 establece subsidiariamente la jurisdicción internacional de los tribunales chilenos en obligaciones extracontractuales cuando el hecho dañoso se haya producido o pudiere producirse en el territorio de ese país.

En el Caribe y en el marco de la OHADAC - Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe- que tiene la vocación de ser un foro unificador en los Estados y territorios del Caribe, la norma prevista en la Ley Modelo de Derecho internacional privado⁴⁵ establece la jurisdicción de los tribunales caribeños, a condición de que se reúnan dos extremos: que se produzca el daño en territorio caribeño, o que ambas partes -autor y víctima del daño- tengan su residencia habitual común en el Caribe.⁴⁶

4.3.2. La opción -acotada- del derecho aplicable al fondo del asunto

Por fuera de las clásicas soluciones basadas en el conflictualismo y la elección del derecho aplicable al fondo del asunto a través de un punto de conexión rígido, en la reciente codificación uruguaya de 2020 se introduce una norma indirecta con dos puntos de conexión que permite una cierta autonomía en la elección del derecho aplicable. Se establecen como aplicables por un lado el ordenamiento jurídico del lugar donde se produjo el hecho o acto, lícito o ilícito, que genera el daño y por el otro, la ley del lugar donde se produjo el daño.⁴⁷ Ahora bien, esta norma de conflicto alternativa ofrece a la parte damnificada, es decir la demandante, la posibilidad de elegir el derecho que ordenamiento jurídico de fondo que va a establecer la reparación.

Lo cierto es que la norma uruguaya no es específica para los daños ambientales, sino que fue concebida para cualquier tipo de reparación extracontractual. Esta solución está sin dudas inspirada en la del artículo 7 del Reglamento de la Unión Europea relativo a

45 Disponible en el sitio web de la OHADAC: <https://ohadac.com/textes/5/anteproyecto-de-ley-modelo-ohadac-relativa-al-derecho-internacional-privado.html>.

46 Artículo 14 jurisdicción derecho patrimonial. 1. En defecto de los criterios señalados en los artículos precedentes los tribunales caribeños serán competentes en las siguientes materias: [...] ii. obligaciones extracontractuales, cuando el hecho dañoso se haya producido o pudiere producirse en territorio caribeño o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en Caribe; también serán competentes los tribunales caribeños que resulten competentes en materia penal para pronunciarse sobre la responsabilidad civil por daños derivados del ilícito penal;

47 Sección II - Obligaciones que nacen sin convención. Artículo 52. Las obligaciones no contractuales se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho o acto, lícito o ilícito, que las genera o por la ley del lugar donde se produjo el daño, a opción del damnificado [...] Ley General de Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay (2020). Disponible en el sitio web de IMPO. Normativa y avisos legales del Uruguay en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19920-2020>.

la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales “Roma II”, que prevé el que el derecho aplicable al daño ambiental será el del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión (art. 4, apartado 1), a menos que la persona que reclama el resarcimiento del daño elija basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño.

La pionera legislación de fuente interna venezolana de 1998 también propone una solución alternativa basada en distintos puntos de conexión, pero diverge de los elegidos por la reciente legislación uruguaya, pues indica la ley del lugar donde se producen los efectos del daño, con la opción que la parte perjudicada solicite que se aplique la ley del lugar donde se produjo la causa.⁴⁸

En Chile, la novedad en el Anteproyecto de Ley de Derecho internacional privado es la estipulación de una norma específica para el daño medioambiental. En efecto, en su artículo 65 ofrece una solución similar a la de la norma uruguaya, con dos puntos de conexión alternativos para la víctima del daño ambiental transfronterizo.⁴⁹ Esta solución se repite en la propuesta norma de soft law de la OHADAC, que en su Anteproyecto de Ley Modelo en su artículo 55 es similar a la solución europea.⁵⁰

4.3.3. Soluciones basadas en puntos de conexión rígidos

Las normas indirectas o de conflicto deberán designar el derecho sustantivo aplicable, que determinará si la parte demandada puede también ser económicamente responsable por las actividades dentro de su país o en el exterior, en qué medida y si corresponde el corrimiento del velo societario entre subsidiarias.⁵¹

48 Artículo 32. Los hechos ilícitos se rigen por el Derecho del lugar donde se han producido sus efectos. Sin embargo, la víctima puede demandar la aplicación del Derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del hecho ilícito. Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela (1998) Disponible en el sitio web de la ASADIP <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/ley-de-derecho-internacional-privado-de-venezuela.pdf>.

49 Artículo 65. Daño medioambiental. La ley aplicable a la responsabilidad por daños medioambientales y por daños civiles asociados a un daño ambiental será, a elección de la víctima, la ley del lugar donde el daño se manifieste o pudiere manifestarse o la ley del lugar donde se hubiere producido el hecho generador del daño.

50 Artículo 55 Daño medioambiental. La responsabilidad por daños medioambientales se regirá, a elección de la víctima, por la ley del lugar de manifestación del daño o del lugar donde se ha producido el hecho generador del daño.

51 Cuestión analizada en la célebre saga *Aguinda Salazar y otros v Chevron Corporation* en el que el derecho ambiental ecuatoriano extendió la responsabilidad a todo el grupo económico de la condenada con la subsiguiente extraterritorialización del caso a otros países como Argentina, Brasil, Canadá y Estados Unidos de América entre otros.

Para el derecho aplicable a las obligaciones emergentes de la responsabilidad ambiental, en Argentina el artículo 2657 del Código Civil y Comercial⁵² comienza con una fórmula a contrario sensu: “excepto disposición en contrario, para los casos no previstos en artículos anteriores” debe entenderse que, al ser una disposición de responsabilidad civil extracontractual, se diferencia de los contratos en general y de los supuestos especiales como contratos de consumo, que desde luego se regirán por sus propias soluciones.⁵³

Ahora bien, la norma de conflicto introduce una precisión decisiva y es que el derecho aplicable al daño ambiental será el de aquel país donde se produce el daño independientemente del país donde se haya producido el hecho generador de ese daño. Debe destacarse que lo importante entonces es la verificación del lugar en el que se produce el resultado dañoso y que es autónomo del lugar donde está situado quien es responsable de la actividad que causa los perjuicios.⁵⁴

La norma también descarta el derecho de los Estados o territorios donde se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.

El segundo párrafo del artículo 2657 adopta el criterio de *lex communis* conectado por los domicilios comunes de las partes y manda a aplicar ese ordenamiento jurídico, que desplaza al del lugar donde se produce el daño. Entendemos que no fue pensado para cuestiones de reparación ambiental internacional sino más bien para accidentes de tránsito con elementos de internacionalidad.⁵⁵

Por último, es necesario mencionar -ya con carácter amplio y que excede los sistemas mencionados- que para todos los supuestos de determinación del derecho aplicable en los casos de DIPr y en especial en contratos internacionales que siempre resultarán aplicables las normas medioambientales de la *lex contractus*, tanto las contenidas en la *lex fori* y como aquellas del ordenamiento jurídico del lugar de ejecución

52 Artículo 2657.- Derecho aplicable. Excepto disposición en contrario, para casos no previstos en los artículos anteriores, el derecho aplicable a una obligación emergente de la responsabilidad civil es el del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de dicho país.

53 NAJURIETA, María Susana, “Aportes y desafíos de la regulación de la responsabilidad civil no contractual en casos multinacionales”: *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XXV 2016, Córdoba, Lerner-AADI, 2016, pp. 169-236, especialmente p. 181. Disponible en: <https://aadi.org.ar/index.php?acc=doctrina>.

54 UZAL, op. cit. nota 42, p. 689-690.

55 PAREDES, Sebastián. “Responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito en el ámbito del MERCOSUR una visión desde el DIPr argentino” en: SCOTTI, Luciana / KLEIN VIEIRA, Luciane (dirs.). *El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes*. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020 pp. 176-195. Allí también se analiza la posibilidad de hacer acuerdos de elección de foro y el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el derecho aplicable en función del resto del sistema DIPr del Código Civil y Comercial argentino. Ver especialmente p. 184-185.

que habrán de ser aplicadas en como normas de policía. Por ejemplo, el art. 9 Reglamento Roma I permite dar efecto a las normas de policía o internacionalmente imperativas del país en el que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas en la medida en que dichas normas de aplicación inmediata hagan la ejecución del contrato ilegal⁵⁶ y esto por supuesto resulta trasladable a cualquiera de los sistemas de DIPr mencionados ya analizados.

5. HERRAMIENTAS ADICIONALES A TENER EN CUENTA PARA SOLUCIONAR CASOS DE LITIGACIÓN CLIMÁTICA PRIVADA INTERNACIONAL

5.1. El derecho internacional privado posmoderno

El DIPr experimenta desde hace algunas décadas la influencia de distintos factores que inciden en la estructura clásica de la disciplina dedicada a las relaciones jurídicas de derecho privado que presentan elementos de internacionalidad relevantes. El constante aumento de las relaciones transfronterizas en las situaciones iusprivatistas trae aparejada una consecuente necesidad de protección a diversos sectores especialmente vulnerables de las relaciones internacionales desafía a la tradicional concepción del tema y las clásicas preguntas referidas jurisdicción internacional y el derecho aplicable al fondo del asunto.

Otro factor decisivo es la irrupción del paradigma de los derechos humanos en la cultura posmoderna que influye en todos los aspectos que hacen al DIPr y a sus soluciones en cuanto a la jurisdicción internacional y la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y en la determinación de la ley aplicable a la relación jurídica y que responda a las necesidades y derechos de las personas como así también a la cooperación jurídica internacional.⁵⁷

En esta lógica, se verifica que el DIPr en sus distintas dimensiones interactúa con otras ramas del derecho, entre ellas el DIP, que ya no reclama estar en las antípodas del DIPr, sino que se encuentra interconectado con este último pues ambos forman parte del derecho internacional y se retroalimentan tanto en la teoría como en la práctica.⁵⁸

⁵⁶ URREA SALAZAR, *op. cit.* nota 44 p. 319.

⁵⁷ JAYME, Erik. **“Identité culturelle et integration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé”**, en: *Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye*. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 251 (1995), p. 9-267.

⁵⁸ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. /MARQUES, Cláudia Lima (dirs.), **Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario**. Asunción, CEDEP-ASADIP-BRASILCON, 2011, p.14.

Van Loon ya advertía en 2010 que esa idea extendida que posiciona al DIP y al DIPr en las antípodas, con el primero centrado en el Estado y que estudia los derechos y obligaciones de los Estados respecto de otros Estados, las organizaciones internacionales y con los individuos, y al DIPr con su centro en las personas, sus relaciones y transacciones con el foco centrado en la jurisdicción internacional, el derecho aplicable y el reconocimiento de sentencias, están sintonizados ya que el DIPr es intrínseco y forma parte de algo más amplio que es el sistema jurídico internacional.⁵⁹

Fernández Arroyo por su parte señala el surgimiento del “DIPr de los derechos humanos” y de la prioridad dada a las reglas de derecho internacionales y supranacionales que son fenómenos relacionados entre sí. En esa línea señala que las cuestiones de derechos humanos y la progresiva internacionalización del DIPr merecen atención, ya que se verifica que en muchos otros problemas jurídicos internacionales sus soluciones exigen la complementariedad de visiones del DIP y del DIPr, como por ejemplo las cuestiones referidas a la protección del ambiente.⁶⁰

5.2. La incidencia de los Derechos Humanos en la cuestión ambiental

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia⁶¹ estableció la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros DDHH, en tanto la degradación del ambiente y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los DDHH. Asimismo la CIDH remarcó que el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluyen el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías

59 HCCH, 2010 Report <https://assets.hcch.net/docs/780269be-5469-45bc-a291-6ec06213f294.pdf>.

60 FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **“Un derecho comparado para el Derecho internacional privado de nuestros días”** en ABERASTURY, Pedro (coord.) Estudios de Derecho comparado, Buenos Aires, EUDEBA, 2016, pp. 395-450.

61 Colombia presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados respecto al ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal a fin que la Corte determine “de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de nuevas obras de infraestructura que afecten en forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de esas regiones a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados. Disponible en el sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nld_oc=1650

de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

En esta lógica, la CIDH enfatiza estos derechos exigen que el ambiente requiere de una protección y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

5.3. Algunos casos paradigmáticos de la interrelación del DIA con el DIP, el DIPr y los DDHH

5.3.1. Teitiota v Nueva Zelandia

El caso se origina en la solicitud de asilo en Nueva Zelandia por parte del ciudadano kiribatiano Ioane Teitiota. El pedido, denegado en 2015, acarrió la deportación a su país de origen, Kiribati -Estado insular del Pacífico Sur. Teitiota había alegado ante las autoridades migratorias neozelandesas que el cambio climático en su país había creado condiciones tan graves que generaban el peligro cierto de desaparición definitiva del territorio insular ante el aumento del nivel de las aguas del océano, que las islas de la región sufren cada vez con mayor intensidad.⁶²

Luego de su deportación, Teitiota planteó ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que Nueva Zelandia vulneró el derecho a la vida que le asiste en virtud del artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por la denegación de asilo y su posterior deportación. Teitiota alegó que corrió un riesgo intermedio de sufrir un daño grave en Kiribati, ya que el país -que de acuerdo a diversos estudios- pierde masa terrestre en forma constante y del cual no se espera que sobreviva como tal transcurridos otros 10 a 15 años. A ello debía sumarse según su entender las consecuentes amenazas más acuciantes y graves que afectan a la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar del derecho a la vida en su país de origen.

Si bien el Comité concluyó que Nueva Zelandia a través de los procedimientos administrativos previstos en su legislación no violó el derecho a la vida de Teitoita, observa que tanto él como tribunales regionales de derechos humanos han establecido que la degradación ambiental puede comprometer el disfrute efectivo del derecho a la vida, y que la grave degradación del medio ambiente puede afectar negativamente el bienestar de las personas y dar lugar a la violación del derecho a la vida.

En nuestra opinión, lo relevante del dictamen es que el Comité aceptó la afirmación

62 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468291>.

del reclamante que la elevación del nivel del mar probablemente hará que Kiribati sea inhabitable en el futuro próximo y afecte los derechos humanos de sus habitantes. Es importante remarcar que pone en cabeza de Kiribati -con la asistencia de la comunidad internacional- la carga de intervenir en la situación a través de la adopción de medidas positivas para proteger y, en caso necesario, trasladar a su población.

Lo que desde nuestra perspectiva resulta positivo es, además, la afirmación que hace el Comité en cuanto a la responsabilidad que sigue incumbiendo al (los) Estado(s) parte de tener en cuenta en los futuros casos de expulsión ante la situación imperante en Kiribati, que desde luego se extiende a otros países con similar riesgo, y con base en los datos más recientes y actualizados sobre los efectos del cambio climático y la elevación del nivel del mar.⁶³

5.3.2. Lliuya v RWE (OLG Hamm, Alemania)

Saúl Luciano Lliuya, pequeño agricultor y guía de montaña con domicilio en la localidad peruana de Huaraz, cercana a la Cordillera de los Andes y próxima a un glaciar que producto del calentamiento global se está derritiendo, demandó en noviembre de 2015 ante los tribunales alemanes a la proveedora de electricidad RWE AG con establecimiento en Essen, Alemania.

En su petición la demandante sostuvo que el calentamiento global provoca el deshielo del glaciar y en consecuencia hace que aumente cada vez más el volumen de agua del adyacente lago Palcacocha que estimó acabará anegando y destruyendo su propiedad. La reclamante responsabiliza a RWE ya es el mayor emisor de CO₂ de Europa y en su demanda solicita medidas que prevengan los daños en su propiedad y de la comunidad en la que reside con sustento en las normas responsabilidad civil del derecho alemán.⁶⁴

En su petición, con el respaldo de la ONG alemana Germanwatch, sostuvo que RWE debe contribuir con parte de los costes de las obras de edificación/construcción necesarias para evitar que su propiedad se destruya. Según la demandante, RWE es el mayor emisor de CO₂ de Europa y de acuerdo con el estudio “Los Grandes del Carbono” de 2014, la multinacional es responsable de alrededor de la mitad de todas las emisiones de gases de efecto invernadero liberadas en el mundo desde el inicio de la industrialización, gracias a que sigue quemando carbón y sobre todo lignito, y con ello sigue alimentando

⁶³ Considerandos 9.13 y 9.14.

⁶⁴ Información disponible en el sitio web de Germanwatch: <https://www.germanwatch.org/es/caso-de-rwe>.

la crisis climática.⁶⁵

En mayo y junio de 2022 autoridades judiciales del Oberlandesgericht Hamm, tribunal con asiento en el estado federado de Renania del Norte-Palatinado y competente en las actuaciones, se apersonaron a la región andina cercana a Huaraz para llevar adelante las pericias procesales pertinentes a los fines de determinar los posibles daños y los efectos del cambio climático y calentamiento global en la región.⁶⁶

5.3.3. Urgenda (Países Bajos)

El caso paradigmático de los últimos años que involucró cuestiones de derecho ambiental ya que la pretensión se sustentó en tratados del DIA es la célebre controversia planteada por la Urgenda Foundation contra el gobierno de los Países Bajos ante un tribunal de La Haya en el que obtuvo sentencia favorable en junio de 2015. La parte demandante le reclamó al gobierno neerlandés la falta de esfuerzos visibles para luchar contra el cambio climático a fin de alcanzar los objetivos contraídos en tratados internacionales contraídos por el Estado.⁶⁷

La decisión, confirmada por la Hoge Raad, que es el tribunal superior de ese país,⁶⁸ estableció que el Estado debe tomar más y mejores acciones decisivas a fin de reducir las emisiones de GEI, que para el año 2020 las emisiones deberán ser al menos un 25% que las del año 1990⁶⁹ y que debe tenerse en cuenta que las obligaciones del gobierno neerlandés se no basan en las normas locales de responsabilidad civil sino en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁷⁰

6. CONSIDERACIONES FINALES

65 Más información en: <https://rwe.climatecase.org/es/contexto>.

66 Información disponible en el sitio web oficial del Oberlandesgericht Hamm: https://www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilung_archiv/archiv/2022_Pressearchiv/19_22_PE_Beweisaufnahme-in-Peru-im-Rechtsstreit-Liuya-___-RWE/index.php (en alemán)

67 Caso que fue pionero para la posterior saga de Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell, que por cuestiones de extensión no abordaremos aquí.

68 Sentencia del 20 de diciembre de 2019, resumen en inglés provista de la decisión en el sitio web del Hoge Raad <https://www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2019/december/dutch-state-case-reduce-greenhouse-gas-emissions/>.

69 Ver: <https://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/climate-case-explained/>.

70 VAN LOON, Hans “Warming Up for Climate Litigation around the World. Recent Court Cases from the Netherlands, Germany, and the United Kingdom” en: HARRIS Jonathan / MCLACHLAN Campbell, *Essays in International Litigation for Lord Collins*, Oxford, OUP, 2022, pp. 84-106, p. 89. Agradezco al profesor Van Loon que me facilitó el material en momentos previos a la publicación.

6.1. La internacionalización/nacionalización/privatización de la litigación climática privada internacional

Una paradoja se aprecia que a partir de la entrada en vigor del Acuerdo de París de 2015 y otros convenios internacionales ya que por un lado se verifica una suerte de “desinternacionalización” de los casos de DIA con algunas decisiones judiciales fundacionales como Urgenda. Esa creciente desinternacionalización de los casos lleva a la “nacionalización” de las controversias de litigación climática internacional cuando tribunal local toma la disputa entre litigantes meramente locales (la Fundación Urgenda con domicilio en los Países Bajos, contra el gobierno de ese país) o en *Lliuya v RWE*, en el que un tribunal local alemán se adentra en cuestiones de DIA a partir de planteos basados por una persona humana con domicilio en el extranjero a partir de normas de responsabilidad civil.

Pero, por otro lado, la paradoja se verifica en la “internacionalización”/derechohumanización de las cuestiones de la litigación climática internacional y de otros temas pertenecientes al DIPr.⁷¹ Tribunales y/o foros históricamente reservados a controversias referidas a los DDHH y los Estados demuestran interés y hacen suyos los casos ligados al cambio climático e intervienen resolviendo y sentando precedentes que sin dudas afectará la evolución de los litigios que presentan lazos entre el DIPr y el DIA.

Así, por ejemplo, en marzo de 2023 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) aceptó un pedido de Opinión Consultiva de la Asamblea General de la ONU en los términos del artículo 65 de la Estatuto de la CIJ y enmarcada jurídicamente en los tratados internacionales referidos al cambio climático.⁷² La Asamblea inquirió a la CIJ acerca de las obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático⁷³ y los “actos y omisiones que hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente”, perjudicando en particular a los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, “debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, son especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son más vulnerables a ellos”.⁷⁴

71 Ver el apartado 1.3 “Derecho internacional privado posmoderno” supra.

72 Resolución A/RES/77/276, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N23/094/55/PDF/N2309455.pdf>.

73 Ver: Corte Internacional de Justicia. Anuncio de Prensa del 19 de abril de 2023: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230419-PRE-01-00-EN.pdf>.

74 Como Vanuatu, cuya representación motorizó el tema y que eventualmente se concretó en la resolución de la Asamblea. Más información en el sitio web de la ONU: <https://news.un.org/es/story/2023/03/1519767>.

También se le pregunta a la CIJ “cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras”.⁷⁵

El criterio que adopte la CIJ será decisivo para la actuación de los Estados en lo concerniente al cambio climático y a la litigación climática privada transfronteriza, así como para sentar precedentes de los cuales los tribunales internacionales y locales que asuman competencia en estos asuntos.

Una decisión comprometida de la CIJ con los compromisos climáticos hará que Estados y particulares no puedan escapar a sus responsabilidades ambientales y esto -entre otros motivos- porque de acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el número de migrantes climáticos para el año 2050 podría alcanzar la cifra de 200 millones.

El cambio climático también tiene que ver con la vulnerabilidad de las personas, y cuando la vulnerabilidad aumenta, significa que una persona puede tener menor capacidad de adaptarse o de responder a los efectos del calentamiento global que terminará afectando sus derechos fundamentales. A este ritmo, los fenómenos climáticos repercutirán en mayor medida en aquellas personas que se encuentran en situaciones vulnerables por su ubicación geográfica⁷⁶ e inevitablemente se expandirán a todas las relaciones de las personas en su vida en sociedad.

6.2. Un derecho internacional que brinde respuestas las personas humanas

Ahora bien, siguiendo a van Loon (2018) señalaremos algunas herramientas básicas que pueden coadyuvar a encontrar soluciones para estos casos y el rol del DIPr.

Por ejemplo, en las cuestiones referidas a la jurisdicción internacional se puede atender a las controversias derivadas sobre el cambio climático con un concepto amplio del criterio atributivo domicilio o residencia habitual de la parte demandada que, además, excluya el *forum non conveniens* cuando es el tribunal del domicilio de alguna de las demandadas. Esto puede completarse con abanicos de jurisdicciones concurrentes a favor de la afectada por el daño ambiental que incluya la jurisdicción de los tribunales

⁷⁵ Más información sobre el procedimiento ante la Corte -en inglés o francés- en el sitio web de la CIJ <https://www.icj-cij.org/case/187>.

⁷⁶ VICENTE GIMÉNEZ, Teresa “**Refugiados climáticos, vulnerabilidad y protección internacional**” en SCIO. Revista de Filosofía, n.º 19, Noviembre de 2020, 63-99.

del lugar donde se produce el daño o sus efectos.⁷⁷ Creemos que tampoco resultaría desacertada la inclusión del *forum actoris*, que en algunos casos extremos puede resultar decisiva para favorecer el acceso a la justicia.⁷⁸

Partiendo desde el pluralismo metodológico del DIPr en la determinación del derecho aplicable, su intervención puede pensarse desde dos formas principales: la primera, algo quimérica, es a través de la elaboración de normas materiales uniformes específicas para estas situaciones, que sean receptadas en instrumentos internacionales y que contengan regímenes sustantivos de responsabilidad civil extracontractual.⁷⁹

La segunda, basada en normas de conflicto, que funcionan como herramientas de coordinación legal entre los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Esta opción se deriva principalmente del hecho que, en la responsabilidad por daños en aspectos específicos del medioambiente, subsisten importantes diferencias entre las disposiciones de los distintos regímenes nacionales que regulan el tema.

Van Loon en lo que se refiere al derecho aplicable al fondo de la controversia propone seguir la fórmula del art. 7 del Reglamento Roma II (que inspiró a la norma uruguaya y al Proyecto chileno y que incidió en la norma argentina) y que conecta el caso con la ley del estado del hecho o acto, lícito o ilícito que las genera por un lado y por el otro, la ley del lugar donde se produjo el daño.⁸⁰

Pues bien, estas soluciones han de basarse en las normas de dimensión autónoma de los Estados conectados con el caso, ya que no se avizora al menos en el futuro cercano ningún instrumento internacional que regule estas cuestiones.⁸¹ Aquí, a nuestro entender aparece la labor colaborativa de los diferentes multistakeholders de la sociedad civil como partes integrantes de la gobernanza global y como factores en los procesos de elaboración de normas. Estos multistakeholders, que son expresiones del DIPr posmoderno, permitirán con su interacción y colaboración para la concreción de muchos objetivos del DIPr y que no puede resultar ajeno a los ODS-2030. Esta interacción ya está presente en múltiples instrumentos internacionales sobre otros temas del DIPr y elaborados por de la HCCH, de

77 VAN LOON (2018), *op. cit.* nota 32 p. 316.

78 DREYZIN DE KLOR, Adriana / ELLERMAN, Ilse. **“La evolución de la responsabilidad civil extracontractual en el DIPr: a propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”**, Revista de Responsabilidad Civil Seguros, 2015-II, 2015, p. 24 y ss. Cita Online: AR/DOC/4036/2014.

79 ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo **“Daños al medioambiente y derecho internacional privado europeo: ¿quid de la determinación de la ley aplicable como herramienta de gobernanza global medioambiental?”**, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, T. XVIII, 2018, pp. 193-225, especialmente acápite II. 2. El autor señala que estos instrumentos tienden a proteger aspectos específicos del medio ambiente canalizando la responsabilidad hacia ciertos sujetos privados citando como ejemplo al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, adoptado el 29 de noviembre de 1969 en Bruselas.

80 VAN LOON (2018), *op. cit.* nota 32 p. 316.

81 ÁLVAREZ-ARMAS, “SDG 13: CLIMATE ACTION” *op. cit.* nota 31, p. 411.

la UNCITRAL y de la ASADIP, entre otros foros.⁸²

Uno de esos ejemplos de colaboración multiactor más resonantes de los últimos tiempos y que ha tenido un gran impacto mediático es la presentación ante el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de la Niñez por parte de un grupo de quince niños/as liderados por la activista sueca Greta Thunberg. En la acción se denunció a cinco Estados -Argentina, Brasil, Francia, Alemania y Turquía- por violar el art. 5 del Tercer Protocolo opcional a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN). Para las reclamantes, estos Estados con sus acciones y omisiones afectan los derechos de la niñez amparados en la CDN ya que no cumplen con los tratados internacionales relacionados con el cambio climático, puesto que no logran detener el calentamiento global producto de la actividad antropogénica.⁸³

Por otro lado, la acción privada y la creciente la privatización del DIPr hace que muchas cuestiones se regulen por actores privados que se imponen sus propias reglas, como por ejemplo los Procesos de Debida Diligencia (due diligence) entre los cuales es posible señalar a las Líneas Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales;⁸⁴ a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos⁸⁵ y a la Propuesta sobre debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial presentada por la Unión Europea en febrero de 2022,⁸⁶ entre otros.

6.3. DIPr y DIP (y DIA y DDHH): un encuentro necesario

Las soluciones por pensarse y analizarse a fin de dar respuesta a las cuestiones de responsabilidad derivadas de la litigación climática privada internacional no bastan solamente con el esquema clásico de DIPr. Si bien lo deseable sería contar con una serie de normas materiales que establecieran contenido uniforme, dada la reticencia de algunos Estados en ratificar/cumplir los tratados de cambio climático, esa posibilidad parece por ahora algo lejana.

82 PASQUOT POLIDO, Fabricio B. **“SDG 17: Partnership for the Goals”**. In: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.) *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Cambridge, Intersentia Online, 2021, p. 541-571.

83 Ver <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/dieciseis-ninos-greta-thunberg-queja-historica-onu> si bien el planteo fue desestimado en 2021 luego de varias audiencias la acción tuvo gran impacto.

84 Ver el sitio web de la OCDE <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

85 Disponibles en el sitio web del El Alto Comisionado para los Derechos Humanos https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf.

86 Disponibles online en el sitio web Lex-Europa de la Unión Europea <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0071&from=EN>.

Queda entonces en el impulso de los ordenamientos jurídicos locales y de los procesos de integración regional la articulación de normas y mecanismos que logren resolver con eficiencia la cuestión ambiental. Mas esas respuestas en la era del Antropoceno deben considerar otras cuestiones fundamentales y presentes en el derecho internacional y sus principios como, por ejemplo, la capacidad real de los Estados en el momento en el que asumen compromisos, con países ricos y pobres y las desigualdades en términos de emisiones y sus consecuencias; la responsabilidad de los Estados (comunes pero diferenciadas) con base en los objetivos del Protocolo de Kyoto y del Acuerdo de París y el rol de las empresas emisoras de gases.

No podrán obviarse tampoco los principios consagrados en la UNFCCC de 1992, como el de prevención, el de precaución y el de equidad intergeneracional, ni el establecimiento definitivo de la cuestión ambiental como parte integrante del Derecho internacional de los DDHH.

Deberán tenerse en cuenta entonces otras cuestiones que también tocan al DIPr y pensar si la disciplina además de reparto de jurisdicción y derecho aplicable además posee una misión social y si el discurso del DIPr está completamente articulado con un discurso de justicia efectiva.⁸⁷

Más allá de todo ello, cabe señalar que cualquier intento de vinculación del DIPr con la cuestión climática deberá hacerse, siguiendo las palabras de Cançado Trindade, con la persona humana como centro del Derecho internacional.⁸⁸

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo “SDG 13: CLIMATE ACTION” en: MICHAELS Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Verónica y VAN LOON, Hans (eds.) *The Private Side of Transforming our World. UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Cambridge, Intersentia, 2021.

ÁLVAREZ-ARMAS, Eduardo “Daños al medioambiente y derecho internacional privado europeo: ¿quid de la determinación de la ley aplicable como herramienta de gobernanza global medioambiental?”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, T. XVIII, 2018.

87 BAXI, Upendra “**Mass torts, multinational enterprise liability and Private International Law**”, *Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye*. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 405 (1999), p. 297-427, especialmente p. 319.

88 CANÇADO TRINIDADE, Antônio Augusto “**La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XX**”, *Revista IIDH*, Vol. 46, 2007, pp. 273-329.

BAXI, Upendra “Mass torts, multinational enterprise liability and Private International Law”, **Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye**. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 405 (1999).

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 2009. Disponible en el sitio web de la United Nations Audiovisual Library of International Law: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ccc/ccc_s.pdf

BRUNNÉE, Jutta, “Procedure and substance in international environmental law” **Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye**. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 405 (2020).

CARBON MAJORS DATABASE CDP, Carbon Majors Report 2017

CASTRO VALLE, Claudia María “Soluciones del Derecho Internacional Privado para Deducir Responsabilidad Civil por Daño Ambiental Transfronterizo en Honduras”, **INNOVARE Ciencia y Tecnología** eISSN 2310-290X, Vol 3 número 1 (2014).

CRUTZEN, Paul J., “Geology of mankind”, **Nature**, núm. 415, 2002

DREYZIN DE KLOR, Adriana / ELLERMAN, Ilse. “La evolución de la responsabilidad civil extracontractual en el DIPr: a propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, **Revista de Responsabilidad Civil Seguros**, 2015-II, 2015.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “Un derecho comparado para el Derecho internacional privado de nuestros días” en ABERASTURY, Pedro (coord.) **Estudios de Derecho comparado**, Buenos Aires, EUDEBA, 2016.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. El derecho internacional privado en el diván – Tribulaciones de un ser complejo. In: **Derecho internacional privado y derecho de la integración**. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano. Asunción: CEDEP, 2013.

FERNÁNDEZ ARROYO Diego P. / MBENGUE Makane Moïse, “Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction” **Columbia Journal of Transnational Law** 56 (2018).

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. / MARQUES, Cláudia Lima (dirs.), Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario. Asunción, CEDEP-ASA-DIP-BRASILCON, 2011.

JAYME, Erik. “Identité culturelle et integration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, en: **Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye**. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 251 (1995)

MICHAELS Ralf, RUIZ ABOU-NIGM Verónica and VAN LOON, Hans, “Introduction: The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law” en: MICHAELS Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Verónica y VAN LOON, Hans (eds.) **The Private Side of Transforming our World. UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge, Intersentia, 2021.

MOROSINI, Fabio “El debate sobre los vínculos entre comercio y medio ambiente en el MERCOSUR: las controversias sobre el comercio de neumáticos”, en Diego P. /MARQUES, Cláudia Lima (dirs.), **Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario**. Asunción, CEDEP-ASADIP-BRASILCON, 2011.

NAJURIETA, María Susana, Aportes y desafíos de la regulación de la responsabilidad civil no contractual en casos multinacionales: **Anuario Argentino de Derecho Internacional**, Vol. XXV 2016, Córdoba, Lerner-AADI, 2016.

PAREDES, Sebastián. Responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito en el ámbito del MERCOSUR una visión desde el DIPr argentino en: SCOTTI, Luciana / KLEIN VIEIRA, Luciane (dirs.). **El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes**. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020.

PASQUOT POLIDO, Fabricio B. SDG 17: Partnership for the Goals. In: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.) **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**, Cambridge, Intersentia Online, 2021.

RAJAMANI Lavanya, “Innovation and Experimentation in the International Climate Change Regime”, **Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye**. Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 404 (2020).

SALASSA BOIX, Rodolfo, “El Protocolo de Kyoto: connotaciones jurídicas para la Argentina. Especial referencia al mecanismo de desarrollo limpio y a los fondos de carbono”, *Revista de la Facultad (Universidad Nacional de Córdoba)*, Vol. IV núm 1 Nueva Serie II, 2013.

SVAMPA, Maristella, “El Antropoceno como diagnóstico y paradigma. Lecturas globales desde el Sur” **Utopía y Praxis Latinoamericana**, núm. 84 vol. 24, 2019.

TRISCHLER Helmuth, “El Antropoceno, ¿un concepto geológico o cultural, o ambos?” **Desacatos**, número 54, 2017,

URREA SALAZAR, Martín Jesús “Medio ambiente y desarrollo sostenible: una perspectiva de derecho internacional privado” **Studi sull’integrazione europea**, XIV (2019).

UZAL, María Elsa. **Derecho internacional privado**. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2016.

VALLS, Mario F., *Derecho ambiental*, 2da ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.

VAN LOON, Hans, “Principles and building blocks for a global legal framework for transnational civil litigation in environmental matters”, **Uniform Law Review**, Vol. 23, 2018.

VAN LOON, Hans. The Global Horizon of Private International Law. Inaugural Lecture 2015, en: **Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye**. Leiden: Brill/Martinus Nijhoff, Vol. 380 (2016)

VAN LOON, Hans “Warming Up for Climate Litigation around the World. Recent Court Cases from the Netherlands, Germany, and the United Kingdom” en: HARRIS Jonathan / MCLACHLAN Campbell, **Essays in International Litigation for Lord Collins**, Oxford, OUP, 2022.

VICENTE GIMÉNEZ, Teresa “Refugiados climáticos, vulnerabilidad y protección internacional” en SCIO. **Revista de Filosofía**, n.º 19, Noviembre de 2020, ISSN: 1887-9853.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

BUILDING SUSTAINABILITY INTO AGRICULTURAL SUPPLY CHAINS: WHAT ROLE FOR PRIVATE INTERNATIONAL LAW?

Recebido: 6/6/2023

Aceito: 31/07/2023

Jeannette M.E. Tramhel

Senior Legal Officer, Department of International Law,
Secretariat for Legal Affairs, Organization of American States.

E-mail: jtramhel@gmail.com

“If all the hands that reach across the globe could touch.”

- Anonymous

ABSTRACT

This article considers certain private international law (PIL) instruments and how these might be used effectively to achieve greater sustainability in agricultural supply chains. After an overview of key concepts in sustainability, supply chains and the broader interpretation of PIL, investigation is made into the use of PIL as an immediate measure to keep supply chains open during crises such as pandemic or war. Taking the longer view, PIL instruments are considered for use to develop supply chains that are: 1) economically sustainable through improved access to credit; 2) environmentally sustainable through improved contract farming, and; 3) socially sustainable through land investment contracts. In the face of a governance gap for global supply chains, industry-led efforts through corporate social responsibility (CSR) are explored to consider whether agribusinesses that can demonstrate compliance with sustainable development parameters also meet the requirements of environmental, social and governance (ESG) factors to attract green finance and satisfy the demands of conscientious consumers through the use of Private Voluntary Standards (PVS). The question for reflection is what role PIL might have in strengthening such governance through the incorporation of international standards into binding contractual relationships to thereby foster sustainable agriculture and global food security.

Keywords: private international law; sustainability; agricultural supply chains.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. INTRODUCTION

Our current global population of 7.7 billion is projected to reach 9.7 billion by 2050,¹ which is estimated to require an increase in food production of over 60%.² Although agriculture is affected by climate change, it is also a contributor to about one fifth of global emissions.³ This challenge, to reduce emissions and simultaneously increase food production, requires consideration of how such increases will be achieved and it is widely acknowledged that this demand for greater production from the earth's finite resource base will require "profound changes in our food and agricultural systems."⁴

As the recent pandemic illustrated, a critical component of ensuring food security is the supply chain. Accordingly, scrutiny of the global food system with a view towards its transformation should include examination of this component, which comprises a series of contracts, domestic and/or international, governed by domestic and/or international law. This article will consider the potential influence of certain private international law instruments on supply chains and how this might be used to encourage a shift towards more sustainable practices. Part 1.0 provides an overview of the Sustainable Development Goals and a deconstruction of key concepts in relation to SDG#2, supply chains and the broader interpretation of private international law (PIL) as used in this article. Part 2.0 considers PIL instruments that can help during crisis to keep supply chains open during a pandemic and times of war. Part 3.0 takes the longer view and considers PIL instruments that could be used to develop supply chains that are: 1) economically sustainable through improved access to credit; 2) environmentally sustainable through better contract farming, and; 3) socially sustainable through improved land investment contracts. Part 4.0 investigates whether agribusinesses that can demonstrate compliance with these sustainable development parameters could be considered to meet the requirements of environmental, social and governance (ESG) factors in order to attract green finance and satisfy the demands of conscientious consumers. It explores the existing gap in governance of global supply chains and what role PIL might have in strengthening such

1 UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, Population Division. **World Population Prospects 2022: Summary of Results**. UN DESA/POP/2021/TR/NO. 3. New York: UN, 2022.

2 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO), ALEXANDRATOS, Nikos and BRUINSMA, Jella. **World Agriculture Towards 2030/2050: The 2012 Revision**. Working Paper No. 12-03. FAO Agricultural Development Economics Division. Rome: FAO, 2012. <https://www.fao.org/3/ap106e/ap106e.pdf>

3 FAO. **The State of Food And Agriculture**: Climate Change, Agriculture and Food Security. Rome: FAO, 2016, at p. 5. <https://www.fao.org/3/i6030e/i6030e.pdf>

4 FAO. **Building a Common Vision for Sustainable Food and Agriculture**: Principles and Approaches. Rome: FAO, 2014. <https://www.fao.org/3/i3940e/i3940e.pdf>

governance through the incorporation of international standards into binding contractual relationships. The article concludes with some reflections on the unrealized potential of PIL in contributing towards actualization of many of the goals and aspirations articulated by public international law instruments and ways that PIL might be more effectively engaged in the necessary shift towards a more sustainable global agri-food system.

2. THE GLOBAL GOAL AND SDG#2

At the core of the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development are 17 Sustainable Development Goals (SDGs) that came into effect on January 1, 2016.⁵ SDG#2 - Zero Hunger seeks “to end hunger, achieve food security and improved nutrition and promote sustainable agriculture.”⁶ As the SDGs are “integrated and indivisible,” achieving Zero Hunger is also dependent upon and interconnected with several of the other goals and requires an interdisciplinary and holistic approach.⁷

Each SDG has a set of associated targets, and each target has between 1 and 3 indicators.⁸ In respect of SDG#2, while Targets 2.1 and 2.2 are more specific to ending hunger and improving nutrition, Targets 2.3-2.5 and 2.a-2.c are more closely associated with achieving food security and promoting sustainable agriculture.⁹ Unfortunately, the most recent projections indicate that the world is currently not on track to meet Zero Hunger by 2030.¹⁰

5 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (UNGA). **Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development**. Doc. A/RES/70/1. September 25, 2015. “Agenda 2030” <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>

6 *Id.*, at p. 15/35.

7 Consider the connection of food, for example, with SDGs 1, 3, and 8 through 15.

8 States have been encouraged to establish “practical ambitious national responses” for implementation that build on national development strategies. To track progress, a framework for follow-up and review has been outlined at global, regional and national levels. Agenda 2030, *supra* note 5, paras. 47, 74, 78 and 79.

9 Agenda 2030, *supra* note 5, at p. 15/35. The two that are most relevant to this discussion are the following:

Target 2.3: By 2030, double the agricultural productivity and incomes of small-scale food producers, in particular women, indigenous peoples, family farmers, pastoralists and fishers, including through secure and equal access to land, other productive resources and inputs, knowledge, financial services, markets and opportunities for value addition and non-farm employment.

Target 2.4: By 2030, ensure sustainable food production systems and implement resilient agricultural practices that increase productivity and production, that help maintain ecosystems, that strengthen capacity for adaptation to climate change, extreme weather, drought, flooding and other disasters and that progressively improve land and soil quality.

10 UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs. **The Sustainable Development Goals Report 2022**. New York: UN, 2022. <https://unstats.un.org/sdgs/report/2022/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2022.pdf>

2.1 SDG#2 and the Right to Food

Although the SDGs are formulated as “goals” and are not legally binding, many are based on rights. Underpinning SDG#2 is the right to food (RTF), which has evolved over time from the initial concept expressed in the 1948 Universal Declaration of Human Rights.¹¹ Unlike SDG#2, the RTF does correspond with certain legal obligations and responsibilities on the part of States.¹² Whereas more immediate and urgent steps may be needed to ensure the fundamental right to freedom from hunger and malnutrition, the right to adequate food will have to be realized progressively.¹³ Thus, these two rights directly correspond to and underpin the first three goals expressed in SDG#2 - to end hunger, improve nutrition and achieve food security.

2.2 Food Security

Food security is achieved “when *all people, at all times*, have physical, social and economic access to sufficient, safe and nutritious food which meets their dietary needs and food preferences for an active and healthy life (emphasis added).”¹⁴ This definition reflects the concept of sustainable development and “the notion of adequate food or food security, (implies) food being accessible for both present and future generations.”¹⁵ This definition of food security is grounded in the right to adequate food and out of this articulation emerged the four pillars of food security - availability, access, utilization and stability.¹⁶

Availability refers to the physical availability of food through production, distribution and exchange.¹⁷ The supply chain falls within this first pillar, availability through distribution.

11 Herein the RTF is recognized as part of the right to an adequate standard of living. **Universal Declaration of Human Rights** (1948) UN Doc A/RES/217(III) A, GAOR 3rd Session Part I 71, Article 25. It was further elaborated to recognize the right to adequate food and more specifically, the right to be free from hunger. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** (1966) UN Doc A/RES/21/2200, 993 UNTS 3, Article 11.

12 UN Committee on Economic, Social, and Cultural Rights. **General Comment 12**: The right to adequate food (Art. 11) (1999) UN Doc. E/C.12/1999/5, Article 2, para. 1.

13 *Id.*, paras. 1 and 6, respectively.

14 FAO. **Declaration of the World Food Summit** (November 16-18, 2009) FAO Doc. WSFS 2009/2.

15 **General Comment 12**, supra note 12, para. 12.

16 **Declaration of the World Food Summit**, supra note 14, at note 1.

17 **General Comment No. 12**, supra note 12, para. 12. “the possibilities either for feeding oneself directly from productive land or other natural resources, or for well-functioning distribution, processing and market systems that can move food from the site of production to where it is needed in accordance with demand.”

Pillar two, access, encompasses physical, economic and social access.¹⁸ Pillar three, utilization, encompasses consumption and metabolism of food, which includes food safety along the supply chain as well as during handling and preparation.¹⁹ Pillar four, stability, considers food security over time and is largely dependent upon the first three. Reliable supply chains are also essential to ensure stability.

2.3 Global Agricultural Supply Chains

2.3.1 A Study in Contrasts

The global food system is a composite of contrasts. From one perspective, it looks like a horizontal hourglass: millions of farmers at one end with millions of consumers at the other, while “the agri-business corporations occupying strategic positions in the middle are exceedingly few.”²⁰ For example, coffee is produced by about 25 million farmers and purchased by about 500 million consumers, yet 45% of all coffee is roasted by only four firms.²¹ About 90% of all global trade in grain is conducted by only four agri-business companies.²² In this global system, one out of every five calories crosses a border.²³ But another perspective reveals a global food system comprised of 500 million smallholders who feed almost 2 billion consumers.²⁴ This duality prompts dialogue around the future of food systems and debates over whether to promote globalization or local economies, a

18 **General Comment No. 12**, supra note 12, paras. 4 and 13.

19 **General Comment No. 12**, supra note 12, paras. 8 – 11.

DE SCHUTTER, Olivier. Addressing Concentration in Food Supply Chains: The Role of Competition Law in Tackling the Abuse of Buyer Power. Briefing Note 03, December 2010. http://www.srfood.org/images/stories/pdf/otherdocuments/20101201_briefing-note-03_en.pdf (accessed March 28, 2023).

20 DE SCHUTTER, Olivier. **Addressing Concentration in Food Supply Chains**: The Role of Competition Law in Tackling the Abuse of Buyer Power. Briefing Note 03, December 2010. http://www.srfood.org/images/stories/pdf/otherdocuments/20101201_briefing-note-03_en.pdf (accessed March 28, 2023).

21 *Id.*

22 INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS ON SUSTAINABLE FOOD SYSTEMS (IPES-Food). **Too Big to Feed**: Exploring the Impacts of Mega-mergers, Consolidation and Concentration of Power in the Agri-food Sector. 2017 http://www.ipes-food.org/_img/upload/files/Concentration_FullReport.pdf (accessed March 28, 2023)

23 FAO. **A battle plan for ensuring global food supplies during the COVID-19 crisis**. <https://www.fao.org/news/story/en/item/1268059/icode> (accessed March 28, 2023.).

24 FAO, COMMITTEE ON WORLD FOOD SECURITY, High Level Panel of Experts. **Investing in smallholder agriculture for food security**. A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security. http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/hlpe/hlpe_documents/HLPE_Reports/HLPE-Report-6_Investing_in_smallholder_agriculture.pdf

discussion that has become increasingly polarized.²⁵

Common to both realities, however, is “the supply chain” and its vital role in distribution and food availability for the consumer, at both global and local levels. This distribution mechanism will only grow in importance as trends towards urbanization continue.²⁶

2.3.2 A Deconstruction

What is a supply chain? It is commonly understood as a network of individuals and companies involved in the production of goods and delivery to the consumer.²⁷ Although supply chain management has been the subject of research, comparatively little exists on the theory of the supply chain itself.²⁸ From a legal perspective, the supply chain can be viewed as a series of contractual relationships: an agreement for the sale of goods, a bill of lading, a letter of credit, a shipping contract, a distribution agreement, and so on, although it may be this compartmentalization that has led to a governance gap for global supply chains, as will be discussed below. Nonetheless, a legal framework already exists that enables these transactions, whether or not a cross-border element is included.

2.4 Private International Law in the Broad Sense

Private international law, under its broader interpretation, refers to the body of law that governs relationships between private parties in cross-border situations, which expands upon and also encompasses its more limited traditional reference to conflict of laws rules for the resolution of disputes between such parties. It includes conventions, model laws, national laws, and other instruments that provide uniform substantive rules. This broader approach emerged out of the recognition that economic and other functions enabled by the domestic legal framework can be significantly enhanced when national

²⁵ LAKHANI, Nina. Corporate colonization: small producers boycott UN food summit. **The Guardian**. September 23, 2012. <https://www.theguardian.com/environment/2012/sep/23/small-producers-boycott-un-food-summit-corporate-interests> (accessed March 28, 2023). UNGA. **The right to food. Note by the Secretary General**. Report of the Special Rapporteur on the right to food, Michael Fakhri. A/76/237. July 27, 2021. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/208/03/PDF/N2120803.pdf?OpenElement>

²⁶ In 2018, 55% of the world’s population lived in urban areas and is projected to rise to 68% by 2050. UN. **World Population Prospects 2022**, *supra* note 1.

²⁷ HAYS, Adam. The Supply Chain: From Raw Materials to Order Fulfillment. July 30, 2022. **Investopedia**. <https://www.investopedia.com/terms/s/supplychain.asp> (accessed March 12, 2023).

²⁸ CARTER, Craig R., ROGERS, Dale S. and CHOI, Thomas Y. Toward the Theory of the Supply Chain. **Journal of Supply Chain Management**. Volume 51:2, 2015. https://keep.lib.asu.edu/_flysystem/fedora/c160/Carter_2015.pdf

laws (including conflict of laws rules) are harmonized with those of other states.

To facilitate international trade and commerce, PIL instruments have been developed in a variety of topics that include international sale of goods, transport, electronic commerce, procurement and infrastructure development, international payments, security interests and alternative dispute settlement. Codifying international rules in these areas of the law improves the “legal lubricant” that enables the machinery of international commerce to operate. Many of these PIL instruments are essential to the operation of supply chains in the global food system.

3. ADDRESSING IMMEDIATE NEEDS - USING PIL TO KEEP SUPPLY CHAIN OPEN

As was noted above, one of the key pillars of food security is stability. Whereas chronic instability is the result of long-term and persistent lack of adequate food, transitory instability can occur periodically because of environmental factors (floods, droughts or seasonal change), social instability or changes in economic circumstances. It can also occur, as the world has recently witnessed, due to a pandemic-induced collapse in supply chains:

3.1. Pandemic

As the COVID-19 pandemic began, it revealed vulnerabilities and weaknesses in supply chains across the global food system and calls were made to keep these “functioning well.”²⁹ Many contracts include a *force majeure* clause to the effect that neither party will be liable for non-performance due to an unforeseeable event beyond the party’s reasonable control (often with examples included). In a dispute over a domestic contract, interpretation of such a clause is made in accordance with the law of that jurisdiction. For contracts with an international component, there can often be a lack of consistency between the interpretation of the law in different states. For this reason, the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) published a Note in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts³⁰ were identified as

29 FAO, INTERNATIONAL FUND FOR AGRICULTURAL DEVELOPMENT (IFAD), WORLD FOOD PROGRAMME (WFP) and WORLD BANK. **Joint Statement on COVID-19 Impacts on Food Security and Nutrition**. On the Occasion of the Extraordinary G20 Agricultural Minister’s Meeting, April 21, 2020. <https://www.worldbank.org/en/news/statement/2020/04/21/joint-statement-on-covid-19-impacts-on-food-security-and-nutrition> (accessed March 28, 2023).

30 UNIDROIT. **Principles of International Commercial Contracts**. 4th Edition. Rome: UNIDROIT, 2016.

a resource in the event of pandemic-induced contractual disruptions.³¹ For example, as to whether COVID-19 may be invoked as an excuse for non-performance, it was suggested that parties refer to the interpretation of “*force majeure*” (Article 7.1.7) or “hardship” (Article 6.2.2-6.2.4). Similarly, the Instituto Hispano Luso Americano Derecho Internacional (IHLADI) issued recommendations concerning COVID-19 and frustration of international contracts that encouraged states, judges and arbitrators to allow recourse to instruments such as the UNIDROIT Principles.³² These recommendations also encouraged recourse to the Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts developed by the Inter-American Juridical Committee of the Organization of American States;³³ as will be discussed below, the principle of party autonomy promoted therein is foundational in enabling contracting parties to make an appropriate choice of law. .

3.2. War in Ukraine

Shortly after the invasion of Ukraine in February 2022, the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry issued a statement concerning the military aggression of the Russian Federation against Ukraine that led to the imposition of martial law, confirming that from February 24, 2022 until their official ending...these constitute “*force majeure* circumstances.”³⁴ While helpful, such a declaration may not necessarily be definitive. Any adjudicatory body would have to consider whether the event being invoked as an excuse for non-performance fits within the language of the *force majeure* clause; some jurisdictions may adopt a more narrow interpretation even though an “an act of war” has evolved over time from a rigid definition to a more flexible one. Another issue concerns foreseeability; depending upon when the contract was concluded in relation to the intervening event,

31 UNIDROIT. **Note of the Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 Health Crisis.** July 15, 2020. <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf> (accessed March 28, 2023)

32 INSTITUTO HISPANO LUSO AMERICANO DERECHO INTERNACIONAL (IHLADI). **COVID-19 and Frustration of International Contracts.** IHLADI Recommendations, July 22, 2020. <http://ihladi.net/wp-content/uploads/2020/07/COVID-19-and-frustration-of-international-contracts.pdf> (accessed March 28, 2023).

33 ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS), INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE (IAJC). **Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas.** OAS/Ser.Q, CJI/RES. 249 (XCIV-0/19), February 21, 2019. http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf

34 UKRAINIAN CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY. **Regarding the Certification of Force Majeure.** No. 2024/02.0-7.1 Dated February 28, 2022. <https://ucco.org.ua/uploads/files/621ce831ac29f951072237.pdf> (accessed March 28, 2023).

the outcome might be different.³⁵ Although UNIDROIT has not issued any guidance on contractual non-performance specific to the war, the aforementioned Note could be useful as it “guides the reader through the process” of evaluation.³⁶ Since the invasion, there has been an explosion in the number of articles online concerning “*force majeure*” and “hardship” concepts and other forms of contractual defense,³⁷ which in common law include the doctrines of impossibility, frustration of purpose and illegal performance.³⁸

The Convention on the International Sale of Goods (CISG) provides protection for contracting parties that is similar to *force majeure*. Under article 79 of the CISG, “a party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.” Consequently, if an international contract references or is governed by the CISG, a party may be able to invoke this temporary defense of non-performance.³⁹

What this illustrates is that such PIL instruments and guidance can provide greater certainty in the interpretation of contracts during a crisis – in times of pandemic or war – and thereby help to keep supply chains open and maintain free flow of international trade. All of this contributes towards strengthening and preserving stability for global food security.⁴⁰

4. TAKING THE LONGER VIEW - USING PIL TO BUILD RESILIENT SUPPLY CHAINS

35 PERRY, Daniel, YANEZ, Melanie, BENZ, Stephen. Russian Invasion of Ukraine: Potential Litigation Issues. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**. April 12, 2022. <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/04/12/russian-invasion-of-ukraine-potential-litigation-issues/> (accessed March 28, 2023).

36 UNIDROIT Note, *supra* note 31, para. 4.

37 “[G]overning law may be pivotal. If no choice of law provision exists, parties should thoroughly evaluate which potentially applicable law provides the most protection under the circumstances.” BAKERHOSTETLER. **FAQs: Ukraine-Russia Conflict: Force Majeure and Other Defenses to Contractual Performance**. April 25, 2022. <https://www.bakerlaw.com/FAQs-Ukraine-Russia-Conflict-Force-Majeure-and-Other-Defenses-to-Contractual-Performance> (accessed March 28, 2023).

38 PERRY, *supra* note 35.

39 *Id.*

40 None of this negates the tragic impact of the war on Ukraine and beyond. Disruptions in grain exports have led to increased incidences of food insecurity and hunger, despite targeted policy measures and the UN-brokered Black Sea Grain Initiative, discussion of which is beyond the scope of this article. UN, Department of Economic and Social Affairs, Economic Analysis. **World Economic Situation and Prospects: March 2023 Briefing**, No. 170. <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-march-2023-briefing-no-170/> (accessed March 23, 2023).

4.1. Economic Sustainability

As noted above, the SDGs are integrated and indivisible, which requires a “balance (of) the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental.”⁴¹ Just as the interpretation of “sustainable development” continues to evolve, each of its dimensions are subject to evolving interpretations as well.⁴² While the risk of brevity is oversimplification, a more comprehensive definition requires investigation beyond the scope of this paper. Expressed in its simplest form, economic sustainability concerns how an entity “stays in business.”⁴³ One aspect of economic sustainability that is critically important to staying in business is access to credit.

4.1.1. Access to Credit

In the purchase and sale transaction that is familiar to consumers, all three elements of the contract converge simultaneously – parties, payment, performance. By contrast, this is the exception in commercial transactions, where payment is frequently made after performance, sometimes long after the goods have been shipped. In the interim, however, the operator needs to cover its business expenses, such as the cost of labor, inputs, transport, etc. This time differential between performance and payment is known as the “financing gap” and the operator must either be able to cover business expenditures from its own resources or through access to credit. The tools that have been developed by the financial industry and accompanying legal instruments that enable business to function under such circumstances are what help to keep supply chains operating smoothly.

In the agricultural sector, this financing gap is exacerbated due to the unique features of agricultural production. Unlike other commodities that can be produced on a continuous basis in accordance with a production schedule accompanied by a fixed income stream,

41 Agenda 2030, *supra* note 5, preambulatory paras. 3-4.

42 For example, the United Nations has developed its own Sustainability Strategy II that “explicitly provides principles related to environmental and social sustainability.” It also states that “(t)he correlated economic dimensions of sustainability is implicitly encompassed.” (para. 11). These 10 principles are inextricably linked, in the same manner as the SDGs. UNITED NATIONS, Chief Executives Board for Coordination. **Sustainable Management in the United Nations System: 2020-2030**. Phase II: Towards Leadership in environmental and social sustainability. CEB/2021/2/Add.1 29 October 2021. <https://unsceb.org/strategy-sustainability-management-united-nations-system-2020-2030>

43 DOANE, Deborah, MACGILLAVRAY, Alex. **Economic Sustainability: The business of staying in business**. New Economics Foundation, The Sigma Project, R&D Report. 2001. https://www.researchgate.net/profile/Deborah-Doane/publication/237302235_Economic_Sustainability_The_business_of_staying_in_business/links/5440f98d0cf2a6a049a356ff/Economic-Sustainability-The-business-of-staying-in-business.pdf

production of agricultural commodities is subject to “lumpiness.” Significant inputs are required at the outset of the season, such as the purchase of seeds or young animals, even though no income may become available until harvest several months later. At harvest, however, there is frequently an abundance of supply that typically forces prices to their lowest levels. And without credit, producers may have no alternative other than to sell their crops immediately in order to pay debts and/or buy inputs for the next season.

While credit is important for all businesses, large and small, access to credit is particularly difficult for MSMEs across all sectors because of limited collateral. In many countries, MSMEs without land are unable to obtain credit at all, or only in “unsecured” form at very high rates of interest and sometimes outside the protection of the law.⁴⁴ This is especially relevant for women, whose ownership of immovable property is frequently disproportionate to that of men. Expanding the range of acceptable collateral to include movable assets would enable smallholders to weather price volatility and, in the context of this discussion, expand their operations and move up the supply chain.

Secured Transactions: One of the first instruments to encourage a modern secured transactions regime was the Model Inter-American Law on Secured Transactions (2002) and its accompanying Model Regulatory Regulations (2009).⁴⁵ This was followed by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Secured Transactions (2016) plus a number of supplementary tools that include legislative guides and practice guides.⁴⁶ Today, states around the world are initiating reforms of their domestic legislation on the basis of these models and supplementary tools. In the Americas, such reforms are well underway across the region.⁴⁷

Although secured transactions reforms do not target the agricultural sector per se, these reforms have significant impact across all sectors of the economy. With a modern secured transactions regime as a foundation, other lending vehicles can be added to even further expand credit availability. The expectation is that greater market competition among lenders resulting from certainty in the legal rules that govern these practices, in both domestic and cross-border transactions, will lead to better terms of credit for all.

44 OAS, Department of International Law. **Improving Access to Credit – A Video Explanation**. http://www.oas.org/en/sla/dil/newsletter_Access_to_Credit_Feb-2017.html (accessed March 28, 2023).

45 OAS. **Model Inter-American Law on Secured Transactions**. OEA/Ser.K/XXI.6, CIDIP-VI/RES.5/02, February 8, 2002.

46 UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). **Model Law on Secured Transactions** (2016) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf

47 (OAS) MORAN BOVIO, David. **Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: Su Implementación**. OAS & Marcel Pons, 2020. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

Warehouse Receipts: Warehouse receipts financing enables the owner of goods (the farmer) to deposit goods with a licensed warehouse operator in exchange for a receipt that represents title to those goods; that receipt enables financing secured by the stored goods as collateral.⁴⁸ By this method the producer can receive cash to meet immediate needs at harvest and defer sale until prices improve. Although warehouse receipts financing has significant potential for the agricultural sector,⁴⁹ lenders need to have confidence in both the integrity of the physical warehousing infrastructure and the underlying legal regime.

Concern over lack of available credit in the agricultural sector prompted the Inter-Ameri

can Juridical Committee (IAJC) to consider this topic and to develop Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products.⁵⁰ These principles laid the groundwork for further work and the development of a draft Model Law on Warehouse Receipts by a joint Working Group of UNCITRAL and UNIDROIT.⁵¹ What remains to be seen, however, is whether warehouse receipts financing will serve primarily large commodity traders or if smallholders will also be empowered to obtain credit on the basis of their own yields.

High Value Equipment: Another key instrument is the Convention on International Interests in Mobile Equipment (2001)⁵² and its accompanying protocols. The Cape Town Convention, as it is known, facilitates the purchase of high-value equipment through asset-based financing and an international registry system. The recent Protocol for Mining, Agricultural and Construction Equipment (MAC Protocol) provides certain adaptations to meet the particular requirements of these three sectors.⁵³ Together, the Cape Town Convention and the MAC Protocol establish an international legal regime for financing such equipment when there is a cross-border element involved.

48 GABRIEL, Henry D. Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance. **Uniform Law Review**. Volume 17, 369-376, 2012.

49 WORLD BANK. **Enabling the Business of Agriculture 2019**. Washington DC: World Bank, 2019. <https://doi.org/978-1-4648-1387-0>

50 OAS, INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE (IAJC). Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products. CJI/doc. 427/13. In IAJC **Annual Report of the IAJC to the General Assembly**. OEA/Ser.Q CJI/doc.443/13 at 105.

51 The draft Model Law is in the final stages of development. UNIDROIT. **Work in Progress: Model Law on Warehouse Receipts**. <https://www.unidroit.org/work-in-progress/model-law-on-warehouse-receipts/> (accessed March 28, 2023).

52 UNIDROIT, Convention on International Interests in Mobile Equipment (adopted November 16, 2001) 2307 UNTS 285. <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>

53 UNIDROIT. **Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Mining, Agricultural and Construction Equipment** (adopted November 22, 2019) <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mac-protocol-e.pdf>

4.1.2. Summary on Credit

Any efforts to liberalize credit for international trade and commerce in general will undoubtedly also benefit the agri-food sector. The expectation is that the competition generated in credit markets as a result of these reforms will, over time, reduce the cost of credit and improve credit terms for all borrowers, including smallholders. Access to credit is essential for economic sustainability. It enables businesses to keep supply chains open during times of crisis and to build resilient supply chains for the longer term. The importance of credit for agricultural development and financial inclusion is recognized in Target 2.3, which calls for secure and equal access to productive resources, financial services and opportunities for small-scale food producers, particularly women and other marginalized groups.⁵⁴ Thus, improved access to credit in the agricultural sector, for producers large and small, can be said to contribute towards more economically sustainable agricultural supply chains.

4.2. Environmental Sustainability

A second dimension of sustainable development is environmental sustainability, another term that is subject to various interpretations. In its simplest form, it means that natural capital must be maintained,⁵⁵ and can be described as the ability of an ecosystem to maintain the same levels of productivity and biodiversity over time. One of the means by which more sustainable agricultural production methods can be introduced is through their incorporation into contract farming agreements. To do so, parties should be at liberty to select the governing law.

4.2.1. Choice of Applicable Law

In the cross-boundary context, an issue that invariably arises is over which law should govern the contract. Most states adhere to the principle of party autonomy pursuant to which the contracting parties are at liberty to decide on the applicable law that will govern their contractual relationship, subject to mandatory rules or overriding public policy.

⁵⁴ *Supra* note 9.

⁵⁵ GOODLAND, Robert. The Concept of Environmental Sustainability. **Annual Review of Ecology and Systematics**. Volume 26, 1-24, 1995. <https://are.berkeley.edu/courses/ARE298/Readings/goodland.pdf>

In the Americas, efforts to enshrine the principle resulted in the 1994 Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts (“Mexico Convention”). Twenty years later, given ongoing disparities among domestic laws within the region, the IAJC revisited the topic with a view towards encouraging harmonization. As a result, the IAJC approved the 2019 Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas with the primary purpose to clarify and strengthen adherence to the principle of party autonomy across the region.⁵⁶ It is a soft law instrument grounded in the Mexico Convention that also incorporates subsequent developments in the field, in particular, the 2015 Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts.⁵⁷

The guidance offered therein on the law on international commercial contracts has important consequences for the region. First, it fosters confidence that a choice of law will be recognized and upheld, which generates greater certainty for businesses involved in international commercial transactions, trade in agricultural commodities and the agri-food supply chain. Secondly, the principle of party autonomy serves as an important foundation for other PIL instruments that are specific to the agricultural sector, such as contract farming and land investment contracts.

Two aspects concerning choice of law have particular significance for contract farming agreements. One concerns *dépeçage* and the Guide recommends that “the domestic legal regime on the law applicable to international commercial contracts should admit the ‘splitting’ of the law (*dépeçage*), consistent with the provisions of Articles 7 and 9 of the Mexico Convention and Article 2.2 of the Hague Principles.”⁵⁸ This enables parties to a contract farming agreement to choose the law of a jurisdiction with stricter environmental provisions to govern production specifications, while the majority of the contract can be governed by the law of the jurisdiction of performance. The second aspect concerns non-state law and the Guide recommends that “the domestic legal regime on the law applicable to international commercial contracts should recognize and clarify choice of non-state law.”⁵⁹ This enables parties to include references to international standards where domestic standards are weak or non-existent. Both of these aspects will be discussed below.

4.2.2. Contract Farming

56 OAS/IAJC. **Contracts Guide**, supra note 33. See Para. 8 and 9. Purpose and Objectives.

57 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**. Approved on March 19, 2015. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

58 OAS/IAJC. **Contracts Guide**, supra note 33, Recommendation 14.1

59 *Id.*, Recommendation 6.1.

Background: Contract farming is the procurement of agricultural goods under an agreement made between producers and a buyer in advance of production. The terms usually specify price, quantity and quality of the product, date for delivery and may also include specific production methods and whether inputs (such as seeds, fertilizers and pesticides) and technical advice will be provided.⁶⁰ The approach can have both advantages and disadvantages for buyers, producers and consumers.⁶¹

RTF as Foundational: In order to foster the benefits of contract farming and ensure that the practice serves in the actualization of the RTF, an extensive study was undertaken by the UN Special Rapporteur on the RTF that led to certain preliminary findings.⁶² First, to avoid overspecialization and unsustainable agricultural practices, incentives should be included to encourage more diverse farming systems according to the principles of agroecology. Secondly, to minimize vulnerability of smallholders in the shift from food crops to cash crops, contract farming agreements should allow farmers to use a portion of their cropland to grow food for their own consumption and should also include a provision that a certain percentage of the cash crops be sold on the local market. Third, it is important to guard against “the transformation of small-scale farmers into false wage-earning agricultural laborers on their own land.” This risk arises as farmers lose control over decisions on what to grow and production methods. Fourth, it is important to consider the gender effects of contract farming. In general, women have fewer land rights and little authority over production choice, but may nevertheless remain responsible for the household’s food after a shift from food crops to cash crops. Fifth, small farmers can be at risk for becoming trapped in cycles of debt as they become increasingly dependent on the contracting company for inputs, machinery, etc. Sixth, there is a risk of inequitable contracts resulting from inequality in bargaining power and lower levels of legal literacy, not only in the negotiation of the contract, but throughout its lifecycle.⁶³ The study led

60 FAO. **Contract Farming Resource Center**. <http://www.fao.org/in-action/contract-farming/background/en/> (accessed March 28, 2023).

61 UNIDROIT. **Selected Web and Bibliographical References on or relevant for Contract Farming Operations**. <https://www.unidroit.org/instruments/contract-farming/web-bibliographical-references/> (accessed March 28, 2023).

62 UNGA. **The right to food. Note by the Secretary General**. Interim Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter. A/66/262, August 4, 2011. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Food/A.66.262_en.pdf

63 *Id.*

to several recommendations to states that address these findings⁶⁴ with an overarching conclusion that whether contract farming contributes towards realization of the RTF will be very much dependent on the particular context, the specific contractual arrangements and to what extent a human-rights-based approach is adopted.⁶⁵

Legal Guide: On the heels of these recommendations, UNIDROIT, FAO and IFAD collaborated to develop the Legal Guide on Contract Farming (CF Guide) “to promote more stable and balanced relationships and to assist parties in designing and implementing sound contracts, thereby generally contributing to building a conducive environment for contract farming.”⁶⁶ Building on earlier principles,⁶⁷ the CF Guide is intended to provide practical assistance to those engaged in capacity-building in support of contract farming. While its primary focus is the bilateral relationship between buyer and producers throughout the process from negotiation to dispute settlement, the first chapter also provides an overview of the relevant domestic legal framework within which contract farming is conducted.⁶⁸

Contract Farming for Environmental Sustainability: Many of the recommendations made by the Special Rapporteur were incorporated into the CF Guide and a Model Agreement for Responsible Contract Farming⁶⁹ was subsequently developed to operationalize these provisions. Specifically in relation to environmental sustainability, it is recommended that contract farming agreements “should ideally encourage a reduction in the use of chemical fertilizers and pesticides, greater efficiency in their application and

64 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (UNGA). **Final Report: The transformative potential of the right to food.** Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter. A/HRC/25/57. January 24, 2014. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A_HRC_25_57_ENG.DOC

For example, reservation of a portion of land for the production of food crops for self-consumption; link support for contract farming to compliance with environmental conditions, such as reduced use of chemical fertilizers or the planting of trees, or to the adoption of a business plan that provides for a gradual shift to more sustainable types of farming; and forums in which the fairness of food chains could be discussed among producers, processors, retailers and consumers to ensure that farmers are paid fair prices for the food they produce.

65 UNGA, **The right to food**, Interim report, supra note 62, para. 12.

66 UNIDROIT, FAO and IFAD. **Legal Guide on Contract Farming.** Rome: UNIDROIT/FAO/IFAD, 2015. <http://www.fao.org/3/a-i4756e.pdf>.

67 FAO. **Guiding Principles for responsible contract farming operations.** Rome: FAO, 2012. <https://www.fao.org/3/i2858e/i2858e.pdf>

68 This overview is elaborated upon extensively in a subsequent legislative study. (FAO) VIINIKAINEN, Teemu and CARO, Carmen Bullon. **Enabling regulatory frameworks for contract farming.** FAO Legislative Study 111. FAO Legal Office, Development Law Service. Rome: FAO, 2018. <http://www.fao.org/3/i8595en/i8595en.pdf>

69 FAO and INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (IISD). **Model Agreement for Responsible Contract Farming.** With Commentary. Rome: FAO/IISD, 2018. <https://www.fao.org/3/CA1772EN/ca1772en.pdf>

increased use of biological inputs.”⁷⁰ It is encouraged that technical advice and training focus on promoting sustainable farming practices and that production methods to support such a shift should be clear, preferably with reference to specific standards or annexed documents. On the one hand, contract farming can be instrumental by introducing new standards and offering technical advice and inputs as necessary to help producers adjust to new methods of production. On the other hand, caution is needed so that such stringent requirements do not act as barriers to entry with the result of excluding smaller or marginalized farmers.⁷¹

The value of improved market access for smallholders, which can potentially be achieved through better contract farming practices, is recognized in Target 2.3, which calls for secure and equal access to markets and opportunities for value addition, particularly for women and other marginalized groups.⁷² Similarly, the importance of introducing environmentally sustainable agriculture is recognized in Target 2.4, which calls for implementation of resilient agricultural practices that help maintain ecosystems, strengthen capacity for adaptation to climate change, extreme weather, drought, flooding and other disasters and that progressively improve land and soil quality.⁷³ Thus, improved contract farming practices that result in more sustainable products contributes towards more environmentally sustainable agricultural supply chains.

4.3. Social Sustainability

The third dimension of sustainable development is social sustainability. At the risk of oversimplification yet again, in general terms social sustainability refers to “a society that is socially just, equal, without social exclusion and with a decent quality of life, or livelihood for all” and as such, encompasses both the ends and the means.⁷⁴ It has also been described as “social capital” that is achieved through community participation, strong civil society, and replenishment of shared values through interaction.⁷⁵ A topic where this can be illustrated is private sector land investment.

⁷⁰ *Id.*, at 14.

⁷¹ WILL, M. GlobalGAP smallholder group certification: Challenge and Opportunity for smallholder inclusion into global value chains, in VAN DER MEULEN, B. (Ed.). **Private Food Law: governing food chains through contract law, self-regulation, private standards, audits and certification schemes.** The Netherlands: Wageningen Academic Publishers, 2011.

⁷² *Supra* note 9.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ KONING, Juliette. Social sustainability in a globalizing world: context, theory and methodology explored. **Proceedings of the UNESCO/MOST meeting**, The Hague, The Netherlands. 2001, at p. 9. <https://www.researchgate.net/profile/Juliette-Koning/publication/242642851>

⁷⁵ Robert Goodland, *supra* note 55.

4.3.1. Agricultural Land Investment Contracts

Background: Recognizing the need for more and better investment in agriculture, many governments and communities have entered into contracts transferring the rights to use large parcels of land to foreign investors. Sometimes this is achieved through sale but more frequently by means of long-term lease. In practice, some of these arrangements have been problematic and have not led to the desired outcomes.

ALIC Guide: Given the challenges inherent in such contracts and to encourage consistency with international standards, UNIDROIT, FAO and IFAD embarked upon a collaborative undertaking that resulted in the Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts.⁷⁶ The ALIC Guide, as it is known, encourages long-term investments such as leases, and provides guidance on the entire process from the pre-contractual phase through to possible breach and termination. It seeks to operationalize certain key international principles and standards, namely, the Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security (VGGT),⁷⁷ the Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems (RAI Principles),⁷⁸ and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (Ruggie Principles),⁷⁹ and builds upon the UNIDROIT Principles and CF Guide discussed above.

Choice of Law: In Chapter 1 concerning sources of law, it is noted that whereas the domestic law of some states might not be sufficiently developed in some subject areas that intersect with ALICs (e.g., human rights, environmental regulation), the Guide might supplement these gaps. Similarly, where the domestic law falls short in respect of certain investor obligations, such as due diligence or disclosure, it is suggested that the contract stipulates compliance with the laws of the investor's own state or with specified

⁷⁶ UNIDROIT and IFAD. **Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts**. Rome: UNIDROIT/IFAD, 2021. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/02/ALIC-Guide-links-pgs.pdf> The FAO was a collaborating partner throughout the project.

⁷⁷ FAO, COMMITTEE ON FOOD SECURITY. **Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security**. Endorsed by the CFS at its 38th (Special) Session on 11 May 2012 (VGGT).

⁷⁸ FAO, COMMITTEE ON FOOD SECURITY. **Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems**. Endorsed by the CFS at its 41st session on 15 October 2014 (RAI Principles).

⁷⁹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMISSION. **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework**. A/HRC/17/31 21 March 2011 (Ruggie Principles).

international standards.⁸⁰ These exemplify both aspects of choice of law that were described above, *dépeçage* and non-state law, demonstrating the value of these basic principles of party autonomy as foundational building blocks.

VGGT and RAI as Foundational: Chapter 2 places particular emphasis on protecting and respecting the rights of legitimate tenure right holders, described as “not only a holder whose rights to land are formally recognized by domestic law, but also a holder whose rights, while not currently protected in the formal written law, are informally recognized and considered to be socially legitimate in local societies.”⁸¹ If national laws do not provide adequate protection to these holders, reference can be to the relevant international standards as outlined in the RAI Principles and VGGT.

An important mechanism for ensuring that agricultural land investment contracts will comply with both the RAI Principles and the VGGT is through the appropriate and timely use of impact assessments. The VGGT recommends that States “strive to make provisions for different parties to conduct prior independent assessments on the potential positive and negative impacts that those investments could have on tenure rights, food security and the progressive realization of the right to adequate food, livelihoods and the environment....through consultation with all affected parties.”⁸² This recommendation is carried through into the ALIC Guide, which describes impact assessments as “an essential part of managing risks and mitigating potential negative impacts” and that advocates a holistic, integrated and participatory approach centered around sustainability.⁸³ In particular, concerning Right to Food Impact Assessment, it is pointed out that this may “help meet the goal of encouraging States and investors to acknowledge that sustainable investments are essential... [and] not only protect the right to food, but also safeguard against dispossession of right holders and environmental damage, support local communities, create employment and diversify livelihoods.”⁸⁴

Land Investment for Social Sustainability: By incorporating the RAI Principles and VGGT, the ALIC Guide operationalizes these important public law principles and builds on the basic principle of party autonomy, described above. It serves as a bridge between two worlds – private international law and its constituents (traditionally those engaged in international commerce and investment) and public international law and its constituents (which includes marginalized groups that, until recently, have not been the focus of PIL

80 **ALIC Guide**, supra note 76. Text accompanying note 22.

81 *Id.*, Intro.30, citing the VGGT 3A General Principles.

82 *Id.*, Para. 12.14

83 *Id.*, paras. 3.42 and 3.44.

84 *Id.*, para 3.63.

instruments). In this way, the ALIC Guide encourages agricultural land investment that complies with the requirements for social sustainability.

The importance of agricultural land investment that is socially sustainable is implicitly recognized in Target 2.3, which calls for secure and equal access to land, particularly for women, indigenous peoples, family farmers, pastoralists and other marginalized groups.⁸⁵ Thus, improved agricultural land investment can be said to contribute towards more socially sustainable agricultural supply chains.

5. PROGRESSING TOWARDS SUSTAINABILITY SUPPLY CHAIN

Despite these strides forward in what a cynic might consider sustainable development rhetoric, it begs the question whether any real progress is being made. In the absence of domestic measures that would incorporate provisions from the CF Guide and ALIC Guide as legal requirements, these remain as recommendations for consideration by contracting parties and other stakeholders. Although there are indicators to measure progress towards the targets associated with the SDGs,⁸⁶ measuring progress is challenging in what has become known in broad terms as Corporate Social Responsibility (CSR). Also described as “international business self-regulation,”⁸⁷ CSR refers to the internal management framework used by a company to integrate social and environmental concerns with its business operations and interactions with stakeholders.⁸⁸ As this may raise questions over the need for self-regulation, the next step should be investigation of the governance gap.

5.1 The Governance Gap

It might be a surprise to learn that governance of global supply chains has been

85 *Supra* note 9.

86 For example, indicators for Target 2.3 are 2.3.1 - volume of production per labor unit by class of farming/pastoral/forestry enterprise size; 2.3.2 - average income of small-scale food producers, by sex and indigenous status. UN, Department of Economic and Social Affairs. **Sustainable Development Goals**. <https://sdgs.un.org/goals/goal2> (accessed March 28, 2023).

87 SHEEHY, Benedict. Defining CSR: Problems and Solutions. **Journal of Business Ethics**. Volume 131:3, 625–648, 2015. <https://doi.org/10.1007/s10551-014-2281-x>

88 UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION (UNIDO). **What is CSR?** <https://www.unido.org/our-focus/advancing-economic-competitiveness/competitive-trade-capacities-and-corporate-responsibility/corporate-social-responsibility-market-integration/what-csr> (accessed March 28, 2023)

understudied in existing literature.⁸⁹ Other studies also support this view that “law has been marginalized in the analysis of supply chain theory.”⁹⁰ One reason for this might be because the supply chain is seen as a series of contractual relationships between “seemingly independent entities” located in different jurisdictions – a company, a supply agreement, a labor contract – indeed, as had been suggested at the outset of this article. Viewed through that lens, there is no overarching instrument of governance *per se* because each individual segment is subject to its own set of rules. From this perspective, the traditional PIL approach seems fitting; if the contract straddles two or more jurisdictions, in the event of a dispute, conflict of laws rules will enable the determination of which state should take jurisdiction and which law should be applied. This view, however, might hamper further analysis because in some instances it might be more accurate to describe the supply chain as a network of interconnected entities enabled by the governance of a “lead firm.”⁹¹ Of course, “no one size fits all” and there are many different kinds of supply chains that vary by sector, product, and region.

Ruhmkorf suggests that one of the reasons why law has played such a limited role in governance analysis is because, through global supply chains, transnational corporations are not only able to outsource their production but also their legal liability.⁹² This resulting “governance gap” allows transnational corporations at the top of global supply chains – the “lead firms” - to operate with impunity irrespective of violations in their supply chains.⁹³ Stated slightly differently, Sarfaty points out that such multinational companies are more than just regulated entities; they also serve as regulators themselves by imposing standards on their suppliers in other states.⁹⁴

With sufficient social pressure, CSR emerged to fill this governance gap.⁹⁵ However, after more than two decades of private governance initiatives to promote CSR, reports

89 SARFATY, Galit A. Shining Light on Global Supply Chains. **Harvard International Law Journal**. Volume 56:2, 419-463, 2015, at p. 421. https://commons.allard.ubc.ca/fac_pubs

90 INSTITUTE FOR GLOBAL LAW AND POLICY (IGLP) AND GLOBAL PRODUCTION WORKING GROUP. The Role of Law in Global Value Chains: A Research Manifesto. **London Review of International Law**, Volume 4, 57, 2016, cited in RÜHMKORF, *infra* note 93.

91 SALMINEN, Jaakko, and RAJAVUORI, Mikko. Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment? **Transnational Legal Theory** Volume 12:2, 230-248, 2021, at p. 233. <https://doi.org/10.1080/20414005.2021.1970470>

92 RÜHMKORF, Andreas. Global supply chain governance: The search for ‘what works’. **Deakin Law Review**. Volume 23: 63-82, 2018. <https://doi.org/10.21153/dlr2018vol23no0art806>

93 *Id.* at 68. In his analysis, this is “based on legal concepts and principles such as the territoriality of the law and the low legal standards or weak enforcement systems in the countries where the production sites are located.” SARFATY, *supra* note 89.

94 SARFATY, *supra* note 89.

95 CSR is the current successor to movements in this direction that date back to the 1960s, if not before, and that led to initiatives such as the Sullivan Principles and similar corporate codes of conduct. A full discussion of that history is beyond the scope of this article.

of human rights violations within global supply chains are ongoing.⁹⁶ It is not surprising that consumers and others have raised concerns over the effectiveness of industry-led private governance.⁹⁷ It also raises the question as to how the scope of CSR can best be delineated and to what extent firms should be responsible for the practices of their suppliers.⁹⁸ Efforts to compartmentalize CSR responsibilities to a particular company or within particular geographical boundaries is exacerbated by direct and indirect corporate linkages in global supply chains.⁹⁹ Nevertheless, the Ruggie Principles stipulate that a company's responsibility to respect human rights applies not only to the company's own activities but also to those impacts that are "directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts."¹⁰⁰ Although this does require companies to acknowledge that their responsibility goes beyond the bounds of their own enterprise, such responsibility falls short of legal accountability. Of course, to impose such accountability would challenge the traditional corporate law framework which promotes limited liability and the separate entity doctrine.¹⁰¹ By contrast, some view CSR more as grounded in moral responsibility and suggest that the more powerful party in the relationship could exert influence by setting standards, serving as a role model, or through training and value orientation.¹⁰²

5.2 Some Attempts at Domestic Legislation

In light of dissatisfaction with CSR, some states have introduced domestic legislation in an attempt to regulate global supply chains operated by firms based in their

96 LEBARON, G. and RÜHMKORF, Andreas. Steering CSR Through Home State Regulation: A Comparison of the Impact of the UK Bribery Act and Modern Slavery Act on Global Supply Chain Governance. **Global Policy**. Volume 8:53, 15-28. 2017. <https://doi.org/10.1111/1758-5899.12398>

97 Some suggest that the customer is the most powerful determinant of corporate behavior and this is why the CSR focus should be on the consumer. MORRISON, Edward, and BRIDWELL, Larry. Consumer social responsibility: the true corporate social responsibility. **Competition Forum**. American Society for Competitiveness, Volume 9:1, 1-6, 2011.

98 AMAESHI, K., OSUJI, O. & NNODIM, P. Corporate Social Responsibility in Supply Chains of Global Brands: A Boundaryless Responsibility? Clarifications, Exceptions and Implications. **Journal of Business Ethics**. Volume 81:1, 223-234, 2008. <http://hdl.handle.net/10871/10041>

99 NOLAN, Justine. Business and human rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains. **Alternative Law Journal**. Volume 42:1, 42-46, 2017. <https://doi.org/10.1177/1037969X17694783>

100 Ruggie Principles, *supra* note 79, Principle 13 (b). The commentary explains that "business relationships" include relationships with business partners and entities in the value chain.

101 NOLAN, *supra* note 99 at p. 44.

102 AMAESHI, *supra* note 98.

own jurisdictions. Examples include legislation in California,¹⁰³ the United Kingdom¹⁰⁴ and most recently in Germany.¹⁰⁵ Some consider that such legislation is designed to strengthen and steer CSR rather than replace it.¹⁰⁶ Others argue that domestic law could significantly shape corporate behavior and is not going far enough.¹⁰⁷ Ruhmkorf suggests that what is needed is empirical (legal) research to assess how companies react to these different forms of “chain law” in order to identify best practices which then could be replicated in other jurisdictions.¹⁰⁸

Over the last decade, and perhaps in response to the rather qualitative, internal framework of CSR, there has been a growing interest in the (possibly) more quantitative, external framework of Environmental, Social and Governance.

5.3 What is ESG?

Environmental, social and governance (ESG) factors consider performance of an organization in these three areas, although there is no consensus about the precise meaning of neither ESG nor CSR.¹⁰⁹ Broadly speaking, environmental factors consider performance in relation to climate change, greenhouse gas emissions, energy efficiency, natural resource management, and waste management, among others. Social factors refer to relationships with various stakeholders (employees, customers, communities) concerning human rights, labor conditions, health and safety, inclusion. Governance factors concern organizational or corporate governance on issues such as internal controls, shareholder rights, transparency, board diversity, conflicts of interest, and cybersecurity. Despite

103 CALIFORNIA. **California Transparency in Supply Chains Act of 2010**. Companies subject to the Act must disclose their efforts in these areas: verification, audits, certification, internal accountability, and training. <https://oag.ca.gov/SB657> (accessed March 28, 2023).

104 UNITED KINGDOM. Modern Slavery Act 2015, UK Public Acts, 2015, c. 30. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

105 FEDERAL MINISTRY FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **More Fairness in global Supply chains**: Germany leads the way. The Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains came into force on January 1, 2023. It requires larger German and German-based companies to identify and assess rights and environmental violations within their supply chains, and develop risk management, monitoring and reporting strategies, with stiff fines for non-compliance. <https://www.bmz.de/en/issues/supply-chains> (accessed March 28, 2023).

106 LEBARON, *supra* note 96.

107 SARFATY, *supra* note 89.

108 RUHMKORF, *supra* note 92.

109 POLLMAN, Elizabeth. Corporate Social Responsibility, ESG, and Compliance. In VAN ROOIJ, Benjamin & SOKOL, Daniel (Eds.) **The Cambridge Handbook of Compliance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2568; GILLAN, Stuart L., KOCH, Andrew and STARKS, Laura T. Firms and social responsibility: A review of ESG and CSR research in corporate finance. **Journal of Corporate Finance**. Volume 66, 1-45, 2021. <https://doi.org/10.1016/j.jcorpfin.2021.101889>

the lack of uniform description, interest in ESG seems to have exploded over the past decade as offering a set of parameters to guide or re-direct investment.¹¹⁰ For example, as of 2017 ESG investing accounted for about 20% of the total assets under professional management in the U.S.¹¹¹ Three changes have been identified as driving this growth: first, policy changes that require companies to report ESG on an annual basis (for example, the European Union (EU) reporting directive¹¹²); secondly, a growing number of empirical studies have found a positive relationship between ESG factors and corporate financial performance; and thirdly, standards for ESG performance, measurement and reporting are being developed by the investment industry.¹¹³

5.4 Standardizing ESG Disclosure and Indicators

These rapidly developing changes indicate the need for standardization. In what might possibly be the most recent global initiative in this regard, the International Sustainability Standards Board (ISSB) has been established to develop “a comprehensive global baseline of sustainability disclosures focused on the needs of investors and financial markets” in response to calls for companies “to provide high-quality, globally comparable information” in the face of “a fragmented landscape of voluntary, sustainability-related standards.”¹¹⁴ At the same time, similar standards are being developed by the European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG).¹¹⁵ Companies that are subject to the new

110 This is despite concerns that ESG is problematic because it calls for qualitative data that is not readily quantifiable in monetary terms and therefore difficult to verify. TAYAN, Brian. ESG Ratings: A Compass without Direction. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**. August 24, 2022. <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/08/24/esg-ratings-a-compass-without-direction/> (accessed March 28, 2023).

111 ECCLES, Robert G., KASTRAPELI, Mirtha D. and POTTER, Stephanie J. How to integrate ESG into investment decision-making: Results of a global survey of institutional investors. **Journal of Applied Corporate Finance**. Volume 29:4, 125-133, 2017. <https://www.viex-america.com/wp-content/uploads/2022/04/How-to-Integrate-ESG-into-Investment.pdf>

112 EUROPEAN UNION. **Non-Financial Reporting Directive (NFRD)**. Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups. <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/95/oj> Under this directive, public-interest companies with more than 500 employees must publish information related to environmental, social and human rights and other matters. (It continues in force until companies have to apply the new rules of the Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), starting in 2024. See *infra*, note 116.

113 ECCLES, *supra* note 111.

114 About the International Sustainability Standards Board. <https://www.ifrs.org/groups/international-sustainability-standards-board/> (accessed March 28, 2023).

115 TETTAMANZI, Patrizia, VENTURINI, Giorgio, MURGOLO, Michael. Sustainability and Financial Accounting: A Critical Review on the ESG Dynamics. **Environmental Science and Pollution Research**. Volume 29:16758–16761. <https://doi.org/10.1007/s11356-022-18596-2>

EU Corporate Sustainability Reporting Directive¹¹⁶ will be required to comply with EFRAG's European Sustainability Reporting Standards. Accordingly, this will require disclosure about a broad range of environmental, social, and governance matters on a "double materiality" basis, that is, "(i) how the company is affected by external factors that influence its position, development, and performance (outside-in materiality) and (ii) the extent to which the company generates significant effects on the environment and the society (inside-out materiality)."¹¹⁷ This broader EU approach to reporting differs significantly from the direction that is emerging in the United States, specifically at the US Securities and Exchange Commission, which proposes to include only climate-focused disclosures.¹¹⁸ As various efforts advance contemporaneously, the need for uniform standardization is becoming self-evident.

5.5 Connecting ESG with Sustainable Development and Private Standards

Assuming satisfactory standardization can be achieved, does compliance with ESG equate with sustainable development? Do ESG factors equate to indicators for sustainable development? Yes and no. While the data collected may be similar, it is used for different purposes. As noted above, ESG factors are typically used to evaluate the performance of a company, often in comparison with competitors, and as a means to secure financing. The information is directed towards potential investors. By comparison, the indicators used to determine whether company performance is consistent with sustainable development - specifically, environmental, social and economic sustainability - although possibly based on the same data used to measure compliance with ESG, are directed to a different audience and with a different objective.

116 **Corporate Sustainability Reporting Directive.** Directive 2022/2464/EU of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation No 537/2014/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting. <http://data.europa.eu/eli/dir/2022/2464/oj> This new directive, which entered into force January 5, 2023, modernizes and strengthens the earlier rules under the NFRD and extends reporting requirements to a broader set of companies. Under the new rules investors and other stakeholders will have access to information to assess investment risks relating to sustainability, such as climate change.

117 STEHL, Kolja, NG, Leonard and FEEHILY, Matt. EU Corporate Sustainability Reporting Directive – What do Companies Need to Know. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance.** August 23, 2022. <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/08/23/eu-corporate-sustainability-reporting-directive-what-do-companies-need-to-know/> (accessed March 28, 2023).

118 *Id.* It appears that in the US, incorporation of ESG considerations is turning into (another) politically-charged topic. Recently, President Biden vetoed a decision by the Republican-led House of Congress that would have disallowed the Biden administration's rule allowing retirement plan fiduciaries to take ESG factors into consideration. Message to the House of Representatives: President's Veto of H.J. Res. 30. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/03/20/message-to-the-house-of-representatives-presidents-veto-of-h-j-res-30/> (access March 28, 2023).

One such example to demonstrate sustainability is through use of private labels. Consumers around the globe have seen a growing prevalence in the use of terms such as “organic,” “free-range,” “fair-trade” to indicate that goods have been produced in accordance with certain standards or production methods. Known as “private (voluntary) standards,” PVS act as conditions of purchase established by the buyer. Although not mandated by law, the standards are *de facto* compulsory for the supplier who may have no alternative. While PVS might encourage improved production practices, this may require significant up-front costs which can act as a significant barrier to market access, especially for smaller producers.

Whether or not PVS have concrete impacts on sustainability, remains “empirically uncertain.”¹¹⁹ Limited evidence of the impact of PVS standards on environmental practices, particularly in the agri-food sector, might be due to the proprietary nature of such information.¹²⁰ In one case study where company-led PVS did result in better practices, it was noted that these had been “coupled with capacity building and a long-term relationship.”¹²¹

Despite limited evidence of the impact on sustainability, support for the use of PVS is widespread.¹²² In large measure, PVS have emerged in response to consumer concerns over the environmental and social aspects of production. As Saumier points out, “eco-labels target both consumers and producers, thus potentially jointly contributing to furthering sustainable consumption and production.”¹²³ This offers hope that PVS might serve as a bridge to connect consumers reaching out to producers half-way around the globe.

119 SAUMIER, Genevieve. Sustainable Consumption and Production. In: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, at p. 405. <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>.

120 THORLAKSON, Tannis, HAINMUELLER, Jeans, LAMBIN, Eric, F. Improving Environmental Practices in Agricultural Supply chains: The Role of Company-led Standards. **Global Environmental Change**. Volume 48, 32-42, 2018. <https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2017.10.006>

By contrast, it appears from the literature that there is more effectiveness by multi-stakeholder and NGO-led certification schemes on promoting environmental practices.

121 *Id.*

122 SAUMIER, *supra*, note 119.

123 *Id.*

5.6 International Guidance for Agricultural Supply Chains

Within this context, an initiative has emerged specific to global agricultural supply chains. The OECD and FAO have developed Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains with the aim of ensuring that firms “observe internationally agreed standards of responsible business conduct along agricultural supply chains in order to prevent the adverse impacts of their activities and contribute to sustainable development, and in particular, poverty reduction, food security and gender equality.”¹²⁴ Not surprisingly, these international standards include, among others, the RAI Principles and VGGT discussed above. This Guidance applies to all enterprises operating along agricultural supply chains, including domestic and foreign, private and public, small, medium and large-scale enterprises; it is also directed towards banks and investors involved in funding their activities. The Guidance comprises a model enterprise policy and five-step framework for risk-based due diligence. The model policy is intended to be incorporated into an entity’s existing CSR or similar policies and includes language such as confirmation that “we will respect legitimate tenure right holders.” As to impact assessment, it is noted that these “should involve a representative number of all relevant stakeholder groups.” As to food security, “we will strive to ensure that our operations contribute to food security and nutrition. We will give attention to enhancing the availability, accessibility, stability and utilisation of safe, nutritious and diverse foods.”¹²⁵

Although this Guidance is not legally binding, by referencing the RAI Principles and VGGT, it serves to reiterate and re-enforce the overarching principles that should guide agri-food multinationals in their supply chain operations.

5.7 A Confusing Array

Amidst these efforts to fill the governance gap, there is a proliferation of choices; an interplay between international guidance and contemporaneous standardization that is still evolving, a plethora of private voluntary standards and attempts at domestic legislation. Although CSR is not a legal issue *per se* but one of policy that remains at the discretion of individual companies, nonetheless “law resides at the heart of the [global value chain] phenomenon.”¹²⁶ The literature on the interaction of public and private governance

124 ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) AND FAO. **OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains**. Paris: OECD Publishing, 2016. Recommendation I. <https://doi.org/10.1787/9789264251052-en>.

125 *Id.*

126 RÜHMKORF, *supra* note 92, at p. 69.

in supply chains indicates that the roles of the state on the subject remain largely underdeveloped. In the absence of a binding international legal framework governing transnational companies in their supply chain activities, what has been suggested is a hybrid regulatory system – in which private law, public law, soft law standards (developed by private actors as well as international organisations) and private regulation by and between companies, all interact with each other.¹²⁷ In such a system, what is the role for private international law?

6. REFLECTIONS

Reflecting upon how to achieve SDG#2 - Zero Hunger, the tasks that spring to mind might not include achieving greater sustainability in agricultural supply chains. But given the dominance of supply chains in the way our global food system is currently structured, it is indeed an important yet challenging task and PIL can be used in this endeavor. In times of crisis, such as during a pandemic or armed conflict, greater clarity in the rules that apply to *force majeure* and other excuses for non-performance can contribute towards keeping supply chains open. Taking the longer view, PIL can contribute towards improved economic sustainability in supply chains through better access to credit for a wide range of participants, large and small; PIL offers a variety of models and guides that can assist states in modernizing their domestic regimes for secured lending. Secondly, an important mechanism to encourage environmental sustainability in supply chains is through improved contract farming practices; in this regard, the CF Guide and accompanying Model Agreement provide practical guidance that operationalize the CF Principles and guidance on the actualization of the right to food. Thirdly, greater social sustainability can be realized through agricultural land investments that align with international standards, specifically the RAI Principles and VGGT as operationalized in the ALIC Guide. These PIL softlaw instruments align with the objectives of SDG#2, in particular with Target 2.3, which calls for secure and equal access to land and market opportunities, particularly for women and other marginalized groups, and with Target 2.4, which calls for implementation of resilient agricultural practices.

Notwithstanding such advances, agricultural supply chains fall within a global governance gap. Private firms have stepped in with PVS and other initiatives to fill this gap under the rubric of CSR, which more recently evolved into ESG. As interest in ESG has grown, efforts to standardize the description of ESG factors have emerged and continue to evolve. In some instances, these are being incorporated into disclosure and reporting

¹²⁷ *Id.*, at p.81

required by law. Increasingly, ESG is used by the investment industry to encourage a shift towards green financing and therefore this sector, too, has an interest in standardization.

These divergent efforts to fill the governance gap have resulted in a hodge-podge of self-regulation, international guidance, and domestic legislation. In the work that is required to bring greater coherence to the governance of agricultural supply chains, what is the role of private international law? Can it serve as a bridge to connect consumers reaching out to producers half-way around the globe?

REFERENCES

AMAESHI, K., OSUJI, O. and NNODIM, P. Corporate Social Responsibility in Supply Chains of Global Brands: A Boundaryless Responsibility? Clarifications, Exceptions and Implications. **Journal of Business Ethics**. Volume 81:1, 223-234, 2008. <http://hdl.handle.net/10871/10041>

BAKERHOSTETLER. **FAQs: Ukraine-Russia Conflict: Force Majeure and Other Defenses to Contractual Performance**. April 25, 2022. <https://www.bakerlaw.com/FAQs-Ukraine-Russia-Conflict-Force-Majeure-and-Other-Defenses-to-Contractual-Performance> (accessed March 28, 2023).

CALIFORNIA. **California Transparency in Supply Chains Act of 2010**. Companies subject to the Act must disclose their efforts in these areas: verification, audits, certification, internal accountability, and training. <https://oag.ca.gov/SB657> (accessed March 28, 2023).

CARTER, Craig R., ROGERS, Dale S. and CHOI, Thomas Y. Toward the Theory of the Supply Chain. **Journal of Supply Chain Management**. Volume 51:2, 2015. https://keep.lib.asu.edu/_flysystem/fedora/c160/Carter_2015.pdf

Corporate Sustainability Reporting Directive. Directive 2022/2464/EU of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 amending Regulation No 537/2014/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting. <http://data.europa.eu/eli/dir/2022/2464/oj>

DE SCHUTTER, Olivier. **Addressing Concentration in Food Supply Chains: The Role of Competition Law in Tackling the Abuse of Buyer Power**. Briefing Note 03, December 2010. http://www.srfood.org/images/stories/pdf/otherdocuments/20101201_briefing-note-03_en.pdf (accessed March 28, 2023).

DOANE, Deborah, MACGILLAVRAY, Alex. **Economic Sustainability: The business of staying in business**. New Economics Foundation, The Sigma Project, R&D Report. 2001. https://www.researchgate.net/profile/Deborah-Doane/publication/237302235_Economic_Sustainability_The_business_of_staying_in_business/links/5440f98d0cf2a6a049a356ff/Economic-Sustainability-The-business-of-staying-in-business.pdf

ECCLES, Robert G., KASTRAPELI, Mirtha D. and POTTER, Stephanie J. How to integrate ESG into investment decision-making: Results of a global survey of institutional investors. **Journal of Applied Corporate Finance**. Volume 29:4, 125-133, 2017. <https://www.viex-americas.com/wp-content/uploads/2022/04/How-to-Integrate-ESG-into-Investment.pdf>

ERRY, Daniel, YANEZ, Melanie, BENZ, Stephen. Russian Invasion of Ukraine: Potential Litigation Issues. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**. April 12, 2022. <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/04/12/russian-invasion-of-ukraine-potential-litigation-issues/> (accessed March 28, 2023).

EUROPEAN UNION. **Non-Financial Reporting Directive (NFRD)**. Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups. <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/95/oj>

FAO and INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (IISD). **Model Agreement for Responsible Contract Farming**. With Commentary. Rome: FAO/IISD, 2018. <https://www.fao.org/3/CA1772EN/ca1772en.pdf>

FAO, COMMITTEE ON FOOD SECURITY. **Principles for Responsible Investment in Agriculture and Food Systems**. Endorsed by the CFS at its 41st session on 15 October 2014 (RAI Principles).

FAO, COMMITTEE ON FOOD SECURITY. **Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security**. Endorsed by the CFS at its 38th (Special) Session on 11 May 2012 (VGGT).

FAO, COMMITTEE ON WORLD FOOD SECURITY, High Level Panel of Experts. **Investing in smallholder agriculture for food security**. A report by the High Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security. http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/hlpe/hlpe_documents/HLPE_Reports/HLPE-Report-6_Investing_in_smallholder_agriculture.pdf

FAO, INTERNATIONAL FUND FOR AGRICULTURAL DEVELOPMENT (IFAD), WORLD FOOD PROGRAMME (WFP) and WORLD BANK. **Joint Statement on COVID-19 Impacts on Food Security and Nutrition**. On the Occasion of the Extraordinary G20 Agricultural Minister's Meeting, April 21, 2020. <https://www.worldbank.org/en/news/statement/2020/04/21/joint-statement-on-covid-19-impacts-on-food-security-and-nutrition> (accessed March 28, 2023).

FAO. **A battle plan for ensuring global food supplies during the COVID-19 crisis**. <https://www.fao.org/news/story/en/item/1268059/icode> (accessed March 28, 2023).

FAO. **Building a Common Vision for Sustainable Food and Agriculture: Principles and Approaches**. Rome: FAO, 2014. <https://www.fao.org/3/i3940e/i3940e.pdf>

FAO. **Contract Farming Resource Center**. <http://www.fao.org/in-action/contract-farming/background/en/> (accessed March 28, 2023).

FAO. **Declaration of the World Food Summit** (November 16-18, 2009) FAO Doc. WSFS 2009/2.

FAO. **Guiding Principles for responsible contract farming operations**. Rome: FAO, 2012. <https://www.fao.org/3/i2858e/i2858e.pdf>

FAO. **The State of Food And Agriculture**: Climate Change, Agriculture and Food Security. Rome: FAO, 2016. <https://www.fao.org/3/i6030e/i6030e.pdf>

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS (FAO), ALEXANDRATOS, Nikos and BRUINSMA, Jella. **World Agriculture Towards 2030/2050: The 2012 Revision**. Working Paper No. 12-03. FAO Agricultural Development Economics Division. Rome: FAO, 2012. <https://www.fao.org/3/ap106e/ap106e.pdf>

GABRIEL, Henry D. Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance. **Uniform Law Review**. Volume 17, 369-376, 2012.

GERMANY, FEDERAL MINISTRY FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **More Fairness in global Supply chains: Germany leads the way**. <https://www.bmz.de/en/issues/supply-chains> (accessed March 28, 2023).

GILLAN, Stuart L., KOCH, Andrew and STARKS, Laura T. Firms and social responsibility: A review of ESG and CSR research in corporate finance. **Journal of Corporate Finance**. Volume 66, 1-45, 2021. <https://doi.org/10.1016/j.jcorpfin.2021.101889>

GOODLAND, Robert. The Concept of Environmental Sustainability. **Annual Review of Ecology and Systematics**. Volume 26, 1-24, 1995. <https://are.berkeley.edu/courses/ARE298/Readings/goodland.pdf>

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (HCCH). **Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts**. Approved on March 19, 2015. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

HAYS, Adam. The Supply Chain: From Raw Materials to Order Fulfillment. July 30, 2022. **Investopedia**. <https://www.investopedia.com/terms/s/supplychain.asp> (accessed March 12, 2023).

HEEHY, Benedict. Defining CSR: Problems and Solutions. **Journal of Business Ethics**. Volume 131:3, 625–648, 2015. <https://doi.org/10.1007/s10551-014-2281-x>

INSTITUTO HISPANO LUSO AMERICANO DERECHO INTERNACIONAL (IHLADI). **COVID-19 and Frustration of International Contracts**. IHLADI Recommendations, July 22, 2020. <http://ihladi.net/wp-content/uploads/2020/07/COVID-19-and-frustration-of-international-contracts.pdf> (accessed March 28, 2023).

INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS ON SUSTAINABLE FOOD SYSTEMS (IPES-Food). **Too Big to Feed**: Exploring the Impacts of Mega-mergers, Consolidation and Concentration of Power in the Agri-food Sector. 2017 http://www.ipes-food.org/_img/upload/files/Concentration_FullReport.pdf (accessed March 28, 2023)

INTERNATIONAL SUSTAINABILITY STANDARDS BOARD. <https://www.ifrs.org/groups/international-sustainability-standards-board/> (accessed March 28, 2023).

KONING, Juliette. Social sustainability in a globalizing world: context, theory and methodology explored. **Proceedings of the UNESCO/MOST meeting**, The Hague, The

Netherlands. 2001. <https://www.researchgate.net/profile/Juliette-Koning/publication/242642851>

LAKHANI, Nina. Corporate colonization: small producers boycott UN food summit. **The Guardian**. September 23, 2012. <https://www.theguardian.com/environment/2021/sep/23/small-producers-boycott-un-food-summit-corporate-interests> (accessed March 28, 2023).

LEBARON, G. and RÜHMKORF, Andreas. Steering CSR Through Home State Regulation: A Comparison of the Impact of the UK Bribery Act and Modern Slavery Act on Global Supply Chain Governance. **Global Policy**. Volume 8:53, 15-28. 2017. <https://doi.org/10.1111/1758-5899.12398>

MORAN BOVIO, David. **Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: Su Implementación**. OAS & Marcel Pons, 2020. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

MORRISON, Edward, and BRIDWELL, Larry. Consumer social responsibility: the true corporate social responsibility. **Competition Forum**. American Society for Competitiveness, Volume 9:1, 1-6, 2011.

NOLAN, Justine. Business and human rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains. **Alternative Law Journal**. Volume 42:1, 42-46, 2017. <https://doi.org/10.1177/1037969X17694783>

OAS, DEPARTMENT OF INTERNATIONAL LAW. **Improving Access to Credit – A Video Explanation**. http://www.oas.org/en/sla/dil/newsletter_Access_to_Credit_Feb-2017.html (accessed March 28, 2023)

OAS, INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE (IAJC). Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products. CJI/doc. 427/13. **Annual Report of the IAJC to the General Assembly**. OEA/Ser.Q CJI/doc.443/13

OAS. **Model Inter-American Law on Secured Transactions**. OEA/Ser.K/XXI.6, CIDIP-VI/RES.5/02, February 8, 2002.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) AND FAO. **OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains**. Paris: OECD Publishing, 2016. Recommendation I. <https://doi.org/10.1787/9789264251052-en>.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS), INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE (IAJC). **Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas**. OAS/Ser.Q, CJI/RES. 249 (XCIV-0/19), February 21, 2019. http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf

POLLMAN, Elizabeth. Corporate Social Responsibility, ESG, and Compliance. In VAN ROOIJ, Benjamin & SOKOL, Daniel (Eds.) **The Cambridge Handbook of Compliance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2568

- RÜHMKORF, Andreas. Global supply chain governance: The search for 'what works'. **Deakin Law Review**. Volume 23: 63-82, 2018. <https://doi.org/10.21153/dlr2018vol23no0art806>
- SALMINEN, Jaakko, and RAJAVUORI, Mikko. Private International Law, Global Value Chains and the externalities of transnational production: towards alignment? **Transnational Legal Theory** Volume 12:2, 230-248, 2021. <https://doi.org/10.1080/20414005.2021.1970470>
- SARFATY, Galit A. Shining Light on Global Supply Chains. **Harvard International Law Journal**. Volume 56:2, 419-463, 2015. https://commons.allard.ubc.ca/fac_pubs
- SAUMIER, Genevieve. Sustainable Consumption and Production. In: MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021. <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>.
- STEHL, Kolja, NG, Leonard and FEEHILY, Matt. EU Corporate Sustainability Reporting Directive – What do Companies Need to Know. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**. August 23, 2022. <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/08/23/eu-corporate-sustainability-reporting-directive-what-do-companies-need-to-know/> (accessed March 28, 2023)
- TAYAN, Brian. ESG Ratings: A Compass without Direction. **Harvard Law School Forum on Corporate Governance**. August 24, 2022. <https://corpgov.law.harvard.edu/2022/08/24/esg-ratings-a-compass-without-direction/> (accessed March 28, 2023).
- TETTAMANZI, Patrizia, VENTURINI, Giorgio, MURGOLO, Michael. Sustainability and Financial Accounting: A Critical Review on the ESG Dynamics. **Environmental Science and Pollution Research**. Volume 29:16758–16761. <https://doi.org/10.1007/s11356-022-18596-2>
- THORLAKSON, Tannis, HAINMUELLER, Jeans, LAMBIN, Eric, F. Improving Environmental Practices in Agricultural Supply chains: The Role of Company-led Standards. **Global Environmental Change**. Volume 48, 32-42, 2018. <https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2017.10.006>
- UKRAINIAN CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY. **Regarding the Certification of Force Majeure**. No. 2024/02.0-7.1 Dated February 28, 2022. <https://ucci.org.ua/uploads/files/621ce831ac29f951072237.pdf> (accessed March 28, 2023).
- UN, Department of Economic and Social Affairs, Economic Analysis. **World Economic Situation and Prospects: March 2023 Briefing**, No. 170. <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/world-economic-situation-and-prospects-march-2023-briefing-no-170/> (accessed March 23, 2023).
- UN, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. **Sustainable Development Goals**. <https://sdgs.un.org/goals/goal2> (accessed March 28, 2023).
- UNGA. **The right to food. Note by the Secretary General**. Interim Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter. A/66/262, August 4, 2011. <https://>

www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Food/A.66.262_en.pdf

UNGA. **The right to food. Note by the Secretary General.** Report of the Special Rapporteur on the right to food, Michael Fakhri. A/76/237. July 27, 2021. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/208/03/PDF/N2120803.pdf?OpenElement>

UNIDROIT and IFAD. **Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts.** Rome: UNIDROIT/IFAD, 2021. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/02/ALIC-Guide-links-pgs.pdf>

UNIDROIT, Convention on International Interests in Mobile Equipment (adopted November 16, 2001) 2307 UNTS 285. <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>

UNIDROIT, FAO and IFAD. **Legal Guide on Contract Farming.** Rome: UNIDROIT/FAO/IFAD, 2015. <http://www.fao.org/3/a-i4756e.pdf>.

UNIDROIT. **Note of the Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 Health Crisis.** July 15, 2020. <https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf> (accessed March 28, 2023)

UNIDROIT. **Principles of International Commercial Contracts.** 4th Edition. Rome: UNIDROIT, 2016.

UNIDROIT. **Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Mining, Agricultural and Construction Equipment** (adopted November 22, 2019) <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/mac-protocol-e.pdf>

UNIDROIT. **Selected Web and Bibliographical References on or relevant for Contract Farming Operations.** <https://www.unidroit.org/instruments/contract-farming/web-bibliographical-references/> (accessed March 28, 2023)

UNIDROIT. **Work in Progress: Model Law on Warehouse Receipts.** <https://www.unidroit.org/work-in-progress/model-law-on-warehouse-receipts/> (accessed March 28, 2023).

UNITED KINGDOM. **Modern Slavery Act 2015**, UK Public Acts, 2015, c. 30. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). **Model Law on Secured Transactions** (2016) https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf

UNITED NATIONS COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL, AND CULTURAL RIGHTS. **General Comment 12: The right to adequate food** (Art. 11) (1999) UN Doc. E/C.12/1999/5.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (UNGA). **Final Report: The transformative potential of the right to food.** Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier de Schutter. A/HRC/25/57. January 24, 2014. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A_HRC_25_57_ENG.DOC

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (UNGA). **Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development**. Doc. A/RES/70/1. September 25, 2015. "Agenda 2030" <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMISSION. **Guiding Principles on Business and Human Rights**: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework. A/HRC/17/31 21 March 2011 (Ruggie Principles).

UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION (UNIDO). **What is CSR?** <https://www.unido.org/our-focus/advancing-economic-competitiveness/competitive-trade-capacities-and-corporate-responsibility/corporate-social-responsibility-market-integration/what-csr> (accessed March 28, 2023)

UNITED NATIONS, CHIEF EXECUTIVES BOARD FOR COORDINATION. **Sustainable Management in the United Nations System: 2020-2030**. Phase II: Towards Leadership in environmental and social sustainability. CEB/2021/2/Add.1 29 October 2021. <https://un-sceb.org/strategy-sustainability-management-united-nations-system-2020-2030>

UNITED NATIONS, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, POPULATION DIVISION. **World Population Prospects 2022: Summary of Results**. UN DESA/POP/2021/TR/NO. 3. New York: UN, 2022.

UNITED NATIONS. DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. **The Sustainable Development Goals Report 2022**. New York: UN, 2022. <https://unstats.un.org/sdgs/report/2022/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2022.pdf>

UNITED NATIONS. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights** (1966) UN Doc A/RES/21/2200, 993 UNTS 3.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights** (1948) UN Doc A/RES/217(III) A, GAOR 3rd Session

UNITED STATES OF AMERICA. Message to the House of Representatives: President's Veto of H.J. Res. 30. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/03/20/message-to-the-house-of-representatives-presidents-veto-of-h-j-res-30/> (access March 28, 2023).

VIINIKAINEN, Teemu and CARO, Carmen Bullon. **Enabling regulatory frameworks for contract farming**. FAO Legislative Study 111. FAO Legal Office, Development Law Service. Rome: FAO, 2018. <http://www.fao.org/3/I8595EN/i8595en.pdf>

WILL, M. GlobalGAP smallholder group certification: Challenge and Opportunity for smallholder inclusion into global value chains, in VAN DER MEULEN, B. (Ed.). **Private Food Law: governing food chains through contract law, self-regulation, private standards, audits and certification schemes**. The Netherlands: Wageningen Academic Publishers, 2011.

WORLD BANK. **Enabling the Business of Agriculture 2019**. Washington DC: World Bank, 2019. <https://doi.org/978-1-4648-1387-0>



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

RETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRENTE AL ODS 5 DE LA AGENDA 2030

SDF 5 OF AGENDA 2030 CHALLENGES TO PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Recebido: 14/06/2023

Convidado: 15/07/2023

Candela Noelia Villegas

Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Escribana (Universidad Siglo 21).
Magíster en Derecho y Argumentación (Universidad Nacional de Córdoba).
Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba).
Profesora de Derecho Internacional Privado (Universidad Nacional de Córdoba).
Investigadora Universidad Siglo 21. Titular Disciplinar de Derecho Internacional Privado (Universidad Siglo 21). Investigadora Postdoctoral y Asistente de Investigación en el
Programma di Post-Dottorato in "Nuove Tecnologie e Diritto" (Mediterranea International Centre for Human Rights Research, Reggio Calabria).

E-mail: candela.villegas@unc.edu.ar



<http://orcid.org/0000-0001-5258-7091>

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar la importancia del rol que desempeñan los tribunales al momento de resolver casos iusprivatistas internacionales en los que resulta necesario aplicar perspectiva de género y cómo, a través de su labor, colaboran en el cumplimiento de las metas del ODS 5. Para ello, se procederá a considerar preliminarmente la importancia de la perspectiva de género como categoría analítica, para posteriormente centrarse en la trascendencia de su utilización por quienes llevan adelante la administración de justicia. Para un análisis en el caso en concreto, se parte de jurisprudencia argentina en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, en la que se ha ido resolviendo de distintas maneras, lo que permite identificar si los tribunales abordan los casos con una perspectiva de género.

Palabras clave: Agenda 2030 - ODS 5 - Perspectiva de género - Actividad judicial - Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

The main aim of this paper is to analyze the importance of the role played by the judiciary in resolving international cases in which it is necessary to apply a gender perspective and how, through their ruelas, they collaborate in the fulfillment of the goals of SDG 5. In doing so, the paper will proceed to preliminarily consider the importance of the gender perspective as an analytical category, and then focus on the importance of its use by those who carry out the administration of justice. For an analysis of the specific case, the starting point is Argentine case law on the international child abduction, which has been resolved in different ways, identifying whether the courts' approach is based on a gender perspective.

Keyword: Agenda 2030 – SDG 5 – Gender perspective – Judicial activity - International Child Abduction.

1. INTRODUCCIÓN

La transversalización de género es entendida en la actualidad como un aspecto fundamental en la búsqueda del desarrollo sostenible. A nivel global desde hace ya varios años se viene trabajando desde la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible.

Entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que se plantea la Agenda 2030 el objetivo 5 está específicamente destinado a “*lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*”, y a la vez, ha sido planteado en el marco de la Agenda 2030 como transversal a todos los ODS.

El Derecho internacional privado (DIPr) no es ajeno a estos objetivos y en cada aspecto de la materia, la igualdad de género tiene un impacto diferente,¹ siendo uno de los sectores más sensibles el Derecho internacional privado de familia y dentro de éste, el instituto de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes (RINNA).

Desde la Organización de las Naciones Unidas se ha destacado que lograr el desarrollo sostenible exige esfuerzos concentrados, que se traducen en la necesidad de adoptar medidas de acción positiva y políticas específicas para alcanzar la igualdad material o de facto.² En consecuencia, no alcanza exclusivamente con garantizar un esquema normativo acorde a esta necesidad, sino que también se debe hacer foco en

1 BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, Gülüm “SDG 5. Gender Equality” in MICHAELS, R. , RUIZ ABOU-NIGM V. and VAN LOON, H. (eds.), “The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law”, Intersentia Online, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/permalink/4a1395bd956d9c3631f24c7e851ffb39>

2 DREYZIN DE KLOR, Adriana, “El Derecho Internacional Privado y la perspectiva de género: un encuentro impostergable”, Práctica de las relaciones de familia y sucesorias a un lustro del Código Civil y Comercial. Libro homenaje a la memoria de Nora Lloveras, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, pp. 685-699.

el impacto de la actividad judicial en la concreta realización del ODS 5 en las relaciones iusprivatistas internacionales.

En este trabajo se pretende analizar la importancia del rol que desempeñan los tribunales en los casos iusprivatistas internacionales en los que resulta necesario resolver aplicando perspectiva de género y cómo, a través de su labor, colaboran en el cumplimiento de las metas del ODS 5.

Para ello, se parte de la premisa de que en la actividad judicial resulta imprescindible ponderar la totalidad de las fuentes que regulan un caso a través del diálogo de fuentes,³ y que juzgar con perspectiva de género implica no sólo garantizar la tutela judicial efectiva de un derecho humano básico, sino también rectificar situaciones de asimetría de poder con base en el género. Se procederá a considerar preliminarmente la importancia de la perspectiva de género como categoría analítica, lo que implicará determinar conceptos en los que enraíza este trabajo, para posteriormente centrarse en la trascendencia de su utilización por quienes llevan adelante la administración de justicia.

Para efectuar un análisis en el caso en concreto, se ha tomado como punto de partida el instituto de la RINNA y los criterios bajo los cuales vienen resolviendo los tribunales cuando se presenta un caso sospechoso de género. En este sentido, se ha detectado que en el recorrido de las distintas instancias judiciales de los tribunales argentinos se ha resuelto con disparidad de criterio, lo que a priori conduce a cuestionarse si se está garantizando el acceso a justicia y la tutela judicial efectiva. Este análisis encuentra su justificación en tanto los jueces son garantes del derecho de acceso a justicia, a no discriminación y a la igualdad sustantiva, y deben cumplir con las obligaciones constitucionales y convencionales de juzgar con perspectiva de género y de derechos humanos (DDHH).

2. AGENDA 2030: METAS E INDICADORES DEL ODS 5

En el marco de la Agenda 2030, no sólo se han planteado los ODS, sino que, con la finalidad de definir con mayor precisión a qué se aspira con esos objetivos, cada uno de

³ JAYME, Erik, "Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne", **Recueil des Cours**, tomo 251, 1995. Jayme denomina "diálogo de las fuentes a la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes" (SCOTTI, Luciana Beatriz, "Diálogo de fuentes: las normas regionales del MERCOSUR y las nuevas disposiciones del derecho internacional privado argentino", **RSTPR**, 2016, vol.4, n.7 pp.152-184.). El diálogo de fuentes se presenta como el método más adecuado, ya que permite considerar la totalidad de las fuentes vinculadas sin olvidar las particulares de los subsistemas. De esta manera, "la coordinación flexible de las fuentes restablece la coherencia al identificar complementariedades, convergencias y armonías" (AMARAL DO JUNIOR, Alberto, "El "diálogo" de las fuentes: fragmentación y coherencia en el Derecho internacional contemporáneo", **Revista española de derecho internacional**, vol. 62, Nº 1, 2010, pp. 61-88. P.72).

ellos se desglosa en metas, que van aclarando con mayor detalle la orientación de cada ODS en particular. A su vez, también se ha incorporado una serie de indicadores que permiten ir midiendo el nivel de progreso en miras a alcanzarlo. De esta manera, a los 17 ODS, se suman 169 metas y 231 indicadores.

Dentro del ODS 5 se plantean 6 metas y este trabajo se vincula con tres de ellas, la meta 5.1: *“Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo”*, la meta 5.2: *“Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”* y la meta 5.c: *“Aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas a todos los niveles”*.

Para la evaluación del cumplimiento de la meta 5.1, el indicador 5.1.1 persigue *“Determinar si existen o no marcos jurídicos para promover, hacer cumplir y supervisar la igualdad y la no discriminación por motivos de sexo”*. En su análisis, desde la perspectiva del DIPr y en especial en materia de RINNA, se procede a considerar las regulaciones vigentes en sus diferentes dimensiones, con un especial énfasis en la interacción de los instrumentos específicos de DIPr y los instrumentos en materia de DDHH. Los ODS están directamente vinculados con la realización efectiva de los postulados proclamados en los tratados de DDHH; en consecuencia, resulta imprescindible a los fines de analizar el indicador 5.1.1 considerar esta interacción entre los instrumentos señalados.

En relación con la meta 5.2, se toma en consideración el indicador 5.2.1.: *“Proporción de mujeres y niñas a partir de 15 años de edad que han sufrido violencia física, sexual o psicológica a manos de su actual o anterior pareja en los últimos 12 meses, desglosada por forma de violencia y edad”* y el indicador 5.2.2.: *“Proporción de mujeres y niñas a partir de 15 años de edad que han sufrido violencia sexual a manos de personas que no eran su pareja en los últimos 12 meses, desglosada por edad y lugar del hecho”*.

Si bien en esta investigación no se abordará el análisis cuantitativo de los porcentajes a los que remiten los indicadores 5.2.1 y 5.2.2, sí se partirá de los supuestos que se pretende medir, ya que se encuentran en consonancia con la manera en que se viene considerando la violencia contra la mujer tanto en el Sistema Interamericano de Protección de los DDHH, como a nivel universal. En esta línea, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”, instrumento que de manera específica incorpora en el ámbito americano un concepto de violencia contra la mujer, señala en su artículo 1 que “para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Este artículo se

complementa con la disposición del artículo 2, al indicar que “se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica”. En tanto que si bien, por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) no se refiere de manera explícita a la violencia contra las mujeres, la Recomendación General N° 19 señala que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que impide el goce de derechos en pie de igualdad con los hombres.

Por último, en la meta 5.c se considera el indicador 5.c.1.: “Porcentaje de países con sistemas para el seguimiento de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer y la asignación de fondos públicos para ese fin”. Este indicador es de suma importancia para este trabajo, ya que aquí se analiza el impacto de las decisiones de los tribunales judiciales en los casos iusprivatistas internacionales en los cuales se torna necesario colocarse los “lentes de género”, aunque no siempre sucede de esa manera. Por eso resulta imprescindible contar con sistemas de seguimiento en todas las esferas del Estado.

A nivel mundial se vienen llevando adelante varias investigaciones con la finalidad de dar seguimiento a las acciones para alcanzar los objetivos y metas de la Agenda 2030. En los últimos datos disponibles para el ODS 5 se señala que el mundo no está en camino de alcanzar la igualdad de género de aquí a 2030, y que “se dispone únicamente del 47% de los datos necesarios para supervisar el progreso en el ODS 5, lo que, a efectos prácticos, resta visibilidad a las mujeres y niñas”.⁴ En consecuencia, “al ritmo de progreso actual, podría tomar otros 286 años eliminar las leyes discriminatorias y superar las brechas imperantes en las protecciones legales para las mujeres y niñas”.⁵

3. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU COLABORACIÓN PARA ALCANZAR EL ODS 5 Y SUS METAS

El DIPr es una rama del Derecho que Jayme caracteriza como destinada a “transformarse en uno de los ámbitos clave para la protección de la persona humana,

4 ONU MUJERES, El progreso en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Panorama de género 2022, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2022/10/el-progreso-en-el-cumplimiento-de-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-panorama-de-genero-2022>

5 ONU MUJERES, El progreso en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Panorama de género 2022, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2022/10/el-progreso-en-el-cumplimiento-de-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-panorama-de-genero-2022>

siendo este objetivo la propia razón de ser del derecho privado, especialmente porque las soluciones a los conflictos de derecho presuponen un diálogo intercultural que respete la diversidad de las personas”.⁶ Es el propio carácter técnico del DIPr, señala Espinosa Calabuig, el que lo lleva a ser un instrumento ético para conceptualizar y reorientar distintos fenómenos y, entre ellos, los derechos de las mujeres, como así también el “modo de enfocarlos y de pensar nuestra disciplina, es decir, a través de una ética basada en la receptividad hacia el Otro”,⁷ siguiendo las enseñanzas de Michaels con relación a lo que refiere como an *ethic of responsivity*.⁸

En función de la especial vinculación que existe entre el tratamiento que se les da a las personas y el derecho, es que se debe cuestionar en el escenario actual qué tratamiento se le está dando desde el DIPr a la protección de los derechos de las mujeres.

La incorporación de la perspectiva de género es transversal a todos los institutos que conforman el DIPr. Aunque resulte más cercana su identificación en las relaciones relativas al derecho de familia, puesto que hay una especial sensibilidad por la materia que se regula, pudiendo analizarse desde la óptica de la RINNA, de la responsabilidad parental, del régimen de alimentos, filiación, gestación por sustitución, régimen de bienes en el matrimonio o en las uniones convivenciales, etcétera, no es ajena tampoco a las cuestiones comerciales, en las que en la actualidad se discuten temas como, por ejemplo, la conformación de los órganos de dirección y administración de las sociedades, -que estén compuestos de manera mixta entre hombres y mujeres-, e incluso se está debatiendo el impacto de la perspectiva de género en cuestiones ambientales.⁹

Unos pocos años atrás era impensable que la perspectiva de género pudiese ser tan transversal, pero en la actualidad hay una toma de conciencia, especialmente fomentada por las acciones internacionales que se vienen llevando adelante al respecto, que permiten visibilizar la necesidad de su incorporación en las distintas esferas de la sociedad. El objetivo de lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas requiere evaluaciones detalladas desde las perspectivas tanto del Derecho público

6 JAYME, Erik, “Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation” Conferencia del 24 de julio 2000. Recueil des cours 282, p.2.

7 ESPINOSA CALABUIG, Rosario, “La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado”, **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2019, n. 3, pp. 36-57 DOI: 10.26321/R.ESPINOSA.CALABUIG.03.2019.04.

8 ESPINOSA CALABUIG, Rosario, “La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado”, **Freedom, Security & Justice: European Legal Studies**, 2019, n. 3, pp. 36-57 DOI: 10.26321/R.ESPINOSA.CALABUIG.03.2019.04.

9 Ver sobre el tema: ESLAVA, Gabriela, “La triple confluencia entre el derecho ambiental, el derecho de los consumidores y usuarios y la perspectiva de género. Algunos desafíos de agenda futura”, Ponencia presentada en el XXIX Encuentro Nacional en La Plata. Provincia de Buenos Aires, 18 y 19 de agosto de 2022: Igualdad de Género: Cambio climático y su impacto en las mujeres.

como del Derecho privado.¹⁰ En consecuencia, el DIPr se enfrenta a nuevos desafíos en su regulación y en sus técnicas para insertarse correctamente en los objetivos de la Agenda 2030, y específicamente en relación con el ODS 5, cuya transversalidad e íntima vinculación con el respeto a DDHH fundamentales torna imprescindible su consideración.

4. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DIPR. UNA MIRADA DESDE EL MARCO NORMATIVO Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES

Habiendo tomado como punto de partida la transversalidad de la perspectiva en el DIPr, resulta importante evaluar, tal como lo demanda el indicador 5.1.1, el estado actual de su efectiva incorporación. Este análisis implica preliminarmente una revisión desde el punto de vista normativo, como así también, considerar su incorporación efectiva al momento de juzgar por parte del sistema de administración de justicia, para que de allí en adelante se pueda seguir construyendo en pos de lograr la igualdad sustancial a la que convoca la Agenda 2030.

El indicador 5.1.1 toma en cuenta si existen marcos jurídicos para promover, hacer cumplir y supervisar la igualdad y la no discriminación por motivos de sexo. En este sentido, desde el punto de vista normativo, los distintos instrumentos que regulan específicamente el DIPr se encuentran atravesados por las disposiciones de los tratados de DDHH y, como señala Dreyzin de Klor, “los axiomas contenidos en los instrumentos fundamentales operan de manera directa o indirecta en todas las situaciones que quedan captadas por esta rama”.¹¹ Los instrumentos específicos protectorios de los DDHH de las mujeres, como la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (CBP) tienen un impacto significativo en las diferentes dimensiones del DIPr, que hoy no puede dejar de reconocerse. Si bien hay una ausencia en la región de instrumentos específicos de la materia que introduzcan el enfoque de género en sus disposiciones, el necesario diálogo de fuentes que impone el DIPr como método de aplicación del Derecho, conduce a que normativamente se pueda sostener que no hay una desprotección de los derechos de la mujer.

Ahora bien, este trabajo se centra en la figura de los tribunales, en el rol que

10 BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, Gülüm “SDG 5. Gender Equality” in MICHAELS, R. , RUIZ ABOU-NIGM V. and VAN LOON, H. (eds.), “**The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**”, Intersentia Online, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/permalink/4a1395bd956d9c3631f24c7e851ffb39>.

11 DREYZIN DE KLOR, Adriana, “Derechos Humanos y Derecho Internacional de Familia”, Revista de la Facultad X, nº 2, Nueva Serie II, Córdoba, 2019.pp 1-12. p. 1.

tienen como intérpretes y aplicadores del Derecho, y en cómo la actividad judicial colabora en alcanzar el ODS 5. La actividad judicial, como así también la de quien legisla al momento de diseñar y sancionar la normativa, se encuentran íntimamente vinculadas con los valores, puesto que tienen la responsabilidad de encontrar la mejor manera de alcanzar la justicia en el caso en concreto.¹²

El órgano legislativo otorga el marco jurídico que luego será utilizado por el tribunal para realizar la subsunción del supuesto de hecho en cada caso en concreto y es importante destacar que el proceso de razonamiento y argumentación jurídica no responde exclusivamente a una secuencia lógica, sino que más bien “cae en el campo de la ‘razón práctica’, y está constituido fundamentalmente por un proceso de valoración”.¹³ Los tribunales desarrollan un papel fundamental como garante de la efectiva realización de justicia, puesto que su actividad va más allá de una mera operación lógica, dado que implica, como ha enseñado Vrellis, “discernir el valor fundamental y descubrir cuidadosamente los medios adecuados para su satisfacción al más alto nivel, dadas todas las circunstancias particulares del caso”.¹⁴ Pero no se puede dejar de reconocer que la subjetividad de las personas juzgadoras ingresa inevitablemente en el proceso judicial y que quienes se desempeñan en este rol son realistas, puesto que “mientras no hayan sufrido una deformación profesional, eligen (más bien instintivamente) la solución que les parece más correcta, tratando de justificar después su elección con la ayuda de los mecanismos que les ofrece el ordenamiento jurídico”.¹⁵

Partiendo entonces de la premisa de que los jueces en el proceso de conocer y decidir en cada caso en particular no se despojan de valores, de ideas preconcebidas, estereotipos, se procede a analizar cómo desempeñan su actividad cuando se enfrentan a casos en los que necesariamente deben aplicar perspectiva de género.

Se sabe que los jueces se encuentran constitucional y convencionalmente obligados a juzgar con perspectiva de género. Ahora bien, la realidad demuestra que en la práctica esto no es siempre así; incluso se podrá advertir a posteriori que frente a un mismo caso las pruebas que se acompañan en el proceso son analizadas de diferentes maneras en las distintas instancias judiciales.

Cuando los jueces aplican la perspectiva de género como método jurídico de análisis, parten de la identificación de la existencia de una relación desequilibrada de

12 VRELLIS, Spyridon, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé a la recherche de la justice*, Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 328, 2007.

13 PETZOLD-PERNIA, Hermann, “El problema de la subsunción o como se elabora la sentencia”, *Academia & Derecho*, Nº. 2, 2011, págs. 109-125.

14 VRELLIS, Spyridon, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé a la recherche de la justice*, Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 328, 2007. p. 422.

15 VRELLIS, Spyridon, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé a la recherche de la justice*, **Recueil des Cours**, Collected Courses, Volume 328, 2007. p 424.

poder que coloca a una persona en situación de desigualdad por razón de género, por lo que será necesario valorar la posible adopción de medidas especiales de protección.¹⁶

El juez Sierra Porto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha señalado que “fallar con perspectiva de género no es realizar activismo judicial, consiste en aplicar el derecho de igualdad frente a la ley y no discriminación, dentro de una protección multinivel de los derechos humanos (la protección multinivel obliga a utilizar el derecho internacional, la distintas fuentes del derecho internacional a los que el Estado se ha obligado voluntariamente)... es hacer un esfuerzo por visibilizar los derechos de las mujeres y por interiorizar la importancia, la trascendencia y el significado de los derechos de las mujeres. Significa no utilizar estereotipos de género que perpetúan discriminaciones y desigualdades y en últimas significa ser más justos”.¹⁷

De estas reflexiones se desprende que, para analizar el rol de los jueces en clave de género, se deben considerar dos cuestiones: por un lado, el efectivo cumplimiento de los compromisos internacionales que inexorablemente se deben contemplar en las sentencias judiciales, lo que implica ponderar la totalidad de las fuentes que regulan un caso iusprivatista internacional a través del diálogo de fuentes y con miras a lograr la justicia material en el caso en concreto. Y, por otro lado, considerar la efectiva transversalización del género, es decir, una visión integral del caso que requiere por parte de los jueces sensibilización e internalización de su contenido¹⁸ y estar desprendidos de todo tipo de estereotipos que dificulten arribar a una solución que sea acorde al ODS 5 y sus metas.

5. LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO COMO OBSTÁCULO PARA ALCANZAR LAS METAS DEL ODS 5

Los estereotipos se encuentran en el seno de una sociedad y pueden producir efectos tanto negativos como positivos. El concepto de estereotipo “es comprensivo de creencias, comportamientos, conductas, prácticas encorsetadas que deben ser

16 SOSA, María Julia, “Investigar y juzgar con perspectiva de género”, **Revista Jurídica AMFJN**, Número 8, Mayo 2021. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/>

17 Iniciativa constituyente remitida a la Comisión sobre Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional de Chile. Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/242-6-Iniciativa-Convencional-de-la-cc-Vanessa-Hoppe-sobre-Justicia-Feminista-1146-hrs.pdf>

18 Iniciativa constituyente remitida a la Comisión sobre Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional de Chile. Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/242-6-Iniciativa-Convencional-de-la-cc-Vanessa-Hoppe-sobre-Justicia-Feminista-1146-hrs.pdf>

asumidas sin discusión”.¹⁹ Los estereotipos de género afectan a todas las personas, pero quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad son las mujeres, puesto que reflejan una desigualdad estructural basada en situaciones de poder que se han venido construyendo socialmente. Es posible su identificación en todas las esferas de la sociedad y también del Estado, tanto en el ámbito ejecutivo, en el normativo, como en la administración de justicia.

En el ámbito normativo “la falta de enfoque de género es menos perceptible a priori, en la medida en que las normas, al tener una redacción neutra, son aparentemente no discriminatorias y conceden igualdad de trato y de oportunidades”²⁰, aunque también es posible encontrar disposiciones que tratan inadecuadamente los derechos de las mujeres, ya sea por otorgarles menores derechos (en la actualidad son las menos), como por no ponderar que existen diferencias estructurales que se deben considerar para restablecer el equilibrio. Como ejemplo de las primeras es posible referenciar algunas disposiciones de los Tratados de Montevideo,²¹ que, si bien se encuentran vigentes sin modificaciones, su aplicación resulta imposible en la práctica, puesto que afectaría todo el sistema de protección de DDHH, por lo que desde la doctrina y la jurisprudencia se ha venido modificando su interpretación literal, lo que “constituyó una forma pragmática de deconstruir los estereotipos de género reflejados en las normas jurídicas vigentes”.²²

Las legislaciones de DIPr más modernas, en cambio, sí han sido receptoras de pautas que brindan los Tratados de DDHH. Un claro ejemplo es el Código Civil y Comercial argentino, en el que se produjo la constitucionalización del Derecho privado y en varios

19 PALACIO DE CAEIRO, Silvia, “Mujeres, género, perspectiva de género, transversalidad y sexismo” en PALACIO DE CAEIRO, Silvia (Dir.), *Mujeres y sus derechos en Argentina. Una revisión en el contexto nacional e internacional*, La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 3.

20 LARA AGUADO, Ángeles, “Recomendaciones para a incorporación de la perspectiva de género en la promulgación, diseño, interpretación y aplicación de normas y políticas públicas de protección de la infancia, la adolescencia y la juventud en situaciones de movilidad internacional”, en LARA AGUADO, Ángeles (Coord.) *Guía de buenas prácticas para la efectividad de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones de movilidad transfronteriza desde las perspectivas de género y de la infancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. p. 57.

21 A modo de ejemplo se pueden mencionar los artículos 8 y 9 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo 1889, en el que se establece que “El domicilio de los cónyuges existe en el lugar en donde viven de consuno. En su defecto, se reputa por tal el del marido” y “ La mujer separada judicialmente o divorciada conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro. La mujer casada abandonada por su marido conserva el domicilio conyugal, salvo que se pruebe que ha constituido por separado, en otro país, domicilio propio”.

22 FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Los estereotipos de género y cómo deconstruirlos. Una visión desde el Derecho Internacional Privado”, Evento sobre “**Estereotipos de género. Camino a su erradicación**”, organizado por la Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2 y 3 de setiembre de 2021.

institutos se reflejan las directrices en materia de DDHH.²³

Los estereotipos dificultan un funcionamiento eficaz de la justicia. Los jueces desempeñan un rol fundamental en la transformación social y su compromiso con la incorporación de la perspectiva de género en sus decisiones judiciales es trascendental, puesto que para lograr cambios a nivel cultural se deben hacer “relecturas, resignificaciones y reconceptualizaciones que permitan una visión distinta del mundo y de la realidad, para poder actuar sobre ella y transformarla mediante la práctica de relaciones igualitarias y no discriminatorias”.²⁴

La sociedad, y por derivación, los magistrados, está atravesada por estereotipos y prejuicios que comprometen la objetividad y, en consecuencia, todos los actos que se llevan adelante en el proceso, como la determinación de la plataforma fáctica, la valoración de la prueba, la credibilidad de las pruebas testimoniales y de las declaraciones de la víctima. En consecuencia, los estereotipos ²⁵ pueden dificultar el ejercicio de los DDHH, trabar el acceso a justicia, comprometer la imparcialidad judicial y provocar inseguridad jurídica y pérdida de confianza en el sistema judicial.

En los últimos años, la CoIDH, como el órgano de protección de los DDHH más importante en la región, ha elaborado a través de su jurisprudencia “un estándar de protección reforzado para situaciones de discriminación estructural y violencia física, psicológica, etc., en contra de mujeres y niñas”.²⁶ Su labor es de trascendental importancia ya que ha venido construyendo un importante camino en la incorporación de la perspectiva de género en sus decisiones, lo que permite la identificación de estereotipos no sólo en los textos normativos, sino también en la administración de justicia y en el razonamiento y la argumentación judiciales.²⁷

23 Para Marisa Herrera, el Código Civil y Comercial “se preocupa por la cuestión de género reconociéndose —al igual que con los niños y adolescentes— que se trata de un grupo social que se encuentra incluido en una noción que en los últimos tiempos ha adquirido peso propio, ... como lo es la vulnerabilidad”. HERRERA, Marisa, **“El Código Civil y Comercial de la Nación desde la perspectiva de género”**, Tomo La Ley 2015-a, AÑO LXXIX N° 33.

24 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2008. p.174.

25 Cuando se trata casos sospechados de género es común que haya muchos estereotipos y prejuicios sobre la víctima como “la mentirosa, la sexualmente disponible, la irracional, son algunos de los que están presentes en actitudes y argumentos de autoridades estatales que favorecen las acciones negligentes y discriminatorias en la investigación y el procesamiento de los casos”, CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela, “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 26-48 p.36.

26 PALACIO DE ARATO, María de los Ángeles, PALACIO DE CAEIRO, Silvia, “Mujeres y violencia de género” en PALACIO DE CAEIRO, Silvia (Dir.), Mujeres y sus derechos en Argentina. Una revisión en el contexto nacional e internacional, La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 305.

27 CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela, “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Eunomía. **Revista en Cultura de la Legalidad**. N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 26-48.

El presidente actual de la CoIDH, Pérez Manrique, destaca que desde la CoIDH se fijan estándares internacionales para la implementación de la perspectiva de género como herramienta para proteger los derechos de las mujeres,²⁸ partiendo de la vinculación de la perspectiva de género con el concepto de discriminación estructural y poniendo foco en la utilización de estos estándares en las decisiones de los jueces nacionales.²⁹ Sobre el concepto de discriminación se puede apreciar una evolución en la interpretación que realiza la CoIDH del principio de igualdad ante la ley receptado en la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporando nuevos matices, tomando en consideración “patrones y contextos de violaciones de derechos humanos en perjuicio de grupos vulnerables por su condición, situación social, económica y cultural, quienes han sido históricamente o contextualmente marginados, excluidos o discriminados sin justificación legal alguna”.³⁰

Esta evolución en la idea de igualdad es explicada por Abramovich como un avance desde la igualdad entendida como no discriminación, hacia una idea de igualdad como protección de grupos. De esta manera, “se desplaza hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación”.³¹ En consecuencia, frente a situaciones de desigualdad estructural, se presupone que el Estado “abandone su neutralidad y que cuente con herramientas de diagnóstico de la situación social para saber qué grupos o sectores deben recibir en un momento histórico determinadas medidas urgentes y especiales de protección”.³²

Cuando las decisiones de los jueces se ven influenciadas por estereotipos de género, por ejemplo, cuando se les otorga valor a presunciones o se da por probado algo que no está respaldado por medios de prueba, entonces no son imparciales.³³ Los estereotipos en la actividad judicial afectan directamente el acceso a justicia, “dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”,³⁴ y “pueden promover no

28 Se encuentra una recopilación de extractos de sentencias en el Cuadernillo de Jurisprudencia N°4 sobre “Derechos Humanos y mujeres”.

29 PEREZ MANRIQUE, Ricardo, “Juzgar con perspectiva de género. Visión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, **Revista de la Facultad de Derecho**, (Esp. Perspectiva de Género y Derecho), 2022, DOI: 10.22187/rfd2022nesp1a15

30 PELLETIER QUIÑONES, Paola, “La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, Vol. 60, 2014, p. 206.

31 ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, **SUR Revista Internacional de Derechos Humanos**, v. 6, n. 11, dic. 2009. pp. 7-39, p. 18.

32 ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, *SUR Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 6, n. 11, dic. 2009. pp. 7-39, p. 18.

33 CLÉRICO, Laura, “Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador”, **Revista de Derecho, Universidad y Justicia, SAIJ/Universidad Nacional de Avellaneda**, 2022.

34 Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. CEDAW/G/GC/33. Distr. General 3 de agosto de 2015.

solo discriminación por influenciar de manera sistemática percepciones, interpretaciones y decisiones, sino también que pueden reforzar y resultar de la discriminación, justificando las desigualdades entre diferentes grupos”.³⁵

El Comité de la CEDAW en su Recomendación 33 ya había sostenido que juzgar sin perspectiva de género compromete directamente la imparcialidad y la integridad de la justicia y puede conducir a errores judiciales. Esta idea se refleja también en el caso “Manuela y Familia vs. El Salvador”, resuelto en noviembre de 2021. La CoIDH, por primera vez, determina allí que el uso de estereotipos de género en las argumentaciones judiciales viola la garantía de imparcialidad judicial.³⁶

De esta idea se derivan dos consecuencias importantes a tener en consideración al momento de analizar la actividad judicial: por un lado, que “el uso de estereotipos impacta necesariamente en la garantía de imparcialidad y, por el otro, la imparcialidad debe desprenderse de su concepción estándar o tradicional ligada a la igualdad formal y de la concomitante presunción de imparcialidad judicial para ser interpretada en forma consecuente con el contexto de desigualdad estructural del caso”.³⁷

6. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: REFLEXIONES DESDE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La RINNA se presenta en la actualidad como una de las instituciones más sensibles en el DIPr para ser analizada desde la perspectiva de género, debiendo conjugar los principios receptados en los tratados de DDHH con las disposiciones específicas de la materia. Se trata de una situación en la que se analizan dos principios de suma trascendencia y en la que se debe llegar a una solución que proteja a ambos: tanto a niñas, niños y adolescentes (NNA), garantizando la realización del interés superior del niño, como a las madres, frente a posibles casos de discriminación y violencia de género.

El Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional

35 ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela Cardoso, “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Eunomía. **Revista en Cultura de la Legalidad** N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 26-48, p. 32.

36 CLÉRICO, Laura, “Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador”, **Revista de Derecho, Universidad y Justicia, SAIJ/Universidad Nacional de Avellaneda**, 2022.

37 CLÉRICO, Laura, “Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador”, **Revista de Derecho, Universidad y Justicia, SAIJ/Universidad Nacional de Avellaneda**, 2022, p. 119.

de Menores (CH1980) no tomó en consideración de manera especial las situaciones de RINNA en las que los NNA se encuentran insertos en contextos de violencia doméstica y expuestos a situaciones de violencia de género, pero en la actualidad es una realidad que hay una tendencia creciente a que los traslados o retenciones se funden en problemas de violencia de género.³⁸ De un análisis de las estadísticas que publica la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Reig Fabado pone énfasis en el hecho de que “de 2270 solicitudes de retorno, solo 47 conceden la excepción de retorno del menor por grave riesgo, lo que supone un exiguo 2% del total”³⁹ y en consecuencia, cuestiona: “¿cómo puede explicarse que la mayoría de sustractoras sean las mujeres (madres cuidadoras principales) y, sin embargo, apenas pueden evitar en un 2% el retorno del menor en los casos de grave riesgo?”.⁴⁰

En Argentina, frente a situaciones en las que se presentan casos sospechosos de género, desde la jurisprudencia se pueden apreciar dos caminos en su abordaje. El primero de ellos se enlaza en la concepción axiológica del DIPr, para lo cual es esencial acudir al diálogo de fuentes entre los convenios internacionales ratificados en materia de DDHH y los tratados que abordan el instituto en la órbita convencional del DIPr; mientras que el otro camino posible consiste en la consideración de la violencia contra la mujer únicamente como configuración de la causal de grave riesgo funcionando como mecanismo de excepción a la RINNA contemplada en el artículo 13 1. b) del CH1980.⁴¹

Todos los actores que participan de los procesos de RINNA desempeñan un papel fundamental para garantizar el interés superior del niño y el efectivo cumplimiento de las disposiciones contenidas en los instrumentos que regulan la materia. Ahora bien, cuando esta situación se encuentra enmarcada en un contexto en el cual NNyA están insertos en situaciones intrafamiliares de discriminación contra la mujer y/o violencia doméstica, resulta imprescindible que cada uno de los intervinientes incorpore en su actividad el enfoque de género. Cada persona que participa en un proceso de estas características tiene la responsabilidad de atender a la posible desigualdad estructural que da basamento a la sustracción o retención de NNyA, tanto quienes se desempeñan como letrados de

38 BALTAR, Leandro, La violencia familiar en la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes: ¿Un ‘grave riesgo’ como excepción?, **Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración**, Número 13 - Diciembre 2020.

39 REIG FABADO, Isabel, “Secuestros internacionales de menores en contextos de violencia de género”, en LARA AGUADO, Ángeles (Coord.) *Guía de buenas prácticas para la efectividad de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones de movilidad transfronteriza desde las perspectivas de género y de la infancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 403.

40 REIG FABADO, Isabel, “Secuestros internacionales de menores en contextos de violencia de género”, en LARA AGUADO, Ángeles (Coord.) **Guía de buenas prácticas para la efectividad de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones de movilidad transfronteriza desde las perspectivas de género y de la infancia**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. p. 404.

41 DREYZIN DE KLOR, Adriana y VILLEGAS, Candela, “Derecho internacional privado y perspectiva de género: reflexiones en torno a la sustracción internacional de NNyA”, **Revista Derecho de Familia**, N° 101.

cada una de las partes,⁴² como las personas expertas.

Además, no se debe perder de vista que la decisión judicial debe establecerse siempre en miras de proteger el interés superior del niño, y la excepción debe ser correctamente utilizada, puesto que “si se la aplica de manera indebida o errónea, se socava la finalidad protectora de la niñez que persigue el Convenio, así como la estructura del sistema diseñado para garantizar la inmediata restitución”.⁴³

Y en este punto, es de cardinal importancia destacar que esta idea fuerza que acompaña el sistema de RINNA no entra en colisión con la perspectiva de género, sino que deposita en el sistema judicial la responsabilidad de arribar a una solución adecuada.

En este marco, las resoluciones judiciales en torno a los casos de RINNA sospechados de violencia doméstica han sido muy controversiales, puesto que las soluciones en las distintas instancias han sido muy disímiles, lo que permite adelantar que no se tuvo siempre presente la perspectiva de género como categoría analítica. Se han planteado diferencias en torno a la interrelación de los instrumentos internacionales aplicables, a la forma de interpretar la causal de grave riesgo y a la manera de proteger el interés superior del niño, como así también en relación con la valoración que se hace de la prueba y los argumentos.

6.1. Jurisprudencia argentina factible de analizar desde la perspectiva de género

El primer caso para analizar es “**V., M. c/ S.Y.,C.R. s/ Restitución internacional de niños. Corte Suprema de Justicia de la Nación**”.⁴⁴ En este caso se puede apreciar que se elige seguir el primero de los caminos enunciados con anterioridad, es decir, se acude al diálogo de fuentes entre los convenios internacionales ratificados en materia de DDHH y los tratados que abordan el instituto en la órbita convencional del DIPr. En las resoluciones de los tribunales de primera y segunda instancia se había resuelto con

42 Sobre la actividad de los letrados patrocinantes, en el caso “A, M. B. C/ G, H. R. – ORDINARIO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN – EXPTE. N° 578015”, el TSJ de Córdoba ha establecido la responsabilidad de todos los operadores judiciales en la incorporación del enfoque de género en los procesos judiciales y agrega que “se exhorta a los letrados intervinientes a que, en lo sucesivo, se abstengan de usar en sus escritos términos descalificativos hacia quien ejerce la Magistratura, así como expresiones que sugieran un prejuicio vinculado a estereotipos de género”.

43 ALBORNOZ, María Mercedes, “Nueva Guía de buenas prácticas: la excepción de grave riesgo en la restitución internacional de menores”, publicado 17 de marzo 2020, en CIDE. **Derecho en acción**, <http://derechoenaccion.cide.edu/author/maria-mercedes-albornoz/>, fecha de consulta: 15/09/2022

44 V., M. c/ S.Y.,C.R. s/ Restitución internacional de niños. Corte Suprema de Justicia de la Nación”. 22 de Octubre de 2020. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. Id SAIJ: FA20000171.

criterios antagónicos con relación a la posibilidad de estar frente a un caso sospechoso de género, llegando el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que decidió no restituir una niña a Francia, por considerar que no se presentaba una retención ilícita ya que la residencia habitual de la niña se encontraba en Argentina. En esta oportunidad, pese a tratarse de un caso sospechoso de género, la CSJN omitió considerar la situación de violencia o discriminación hacia la mujer y el posible impacto en el interés superior de la niña.

Al ser un caso que trataba un tema de tanta transcendencia en la actualidad, y con el antecedente de que en las dos instancias precedentes se habían planteado posturas antagónicas, hubiera resultado conveniente que la CSJN fijara alguna pauta al respecto. Si bien en el caso concreto la niña no fue restituida, permaneciendo en Argentina junto a la progenitora, el norte de los argumentos esgrimidos por el máximo tribunal estuvo enfocado en la determinación de la residencia habitual y no consideró el hecho de que la niña se pudiese encontrar inserta en un hogar atravesado por situaciones de violencia doméstica y/o discriminación hacia la mujer.

Este caso en particular resulta de interés, puesto que en primera instancia el juez hace especial referencia a la necesidad de un abordaje con perspectiva de género y que el nudo del debate se plantea con relación a la determinación del centro de vida familiar, entendiendo que el progenitor había impuesto unilateralmente un nuevo centro de vida. El juez entendió que esta situación quedaba captada por la CEDAW en sus artículos 15.4 y 16.6, y por la CBP en los artículos 1, 2^a, 4 b, e y g, ya que el progenitor había ejercido una forma de violencia específica. Con respecto a la valoración que hace de la prueba, establece que *“no existen elementos probatorios suficientes que me lleven a la convicción [de] que las partes modificaron su proyecto familiar inicial de vivir en Argentina”* y que *“es justamente la perspectiva de género la que me lleva a repensar el discurso del actor y valorar las pruebas arrojadas”*.

Por su parte, la segunda instancia revoca la decisión del a quo argumentando que no se ha acreditado en la causa discriminación contra la mujer, conforme CEDAW, ni violencia contra la mujer, conforme la CBP. En la fundamentación de la sentencia se pueden apreciar algunos argumentos que no responden a un enfoque de género y que ponen de resalto estereotipos arraigados en la sociedad. Este fallo es particularmente reflexivo porque ayuda a desmitificar la idea que son los jueces varones los que no tienen en cuenta la perspectiva de género al momento de decidir, puesto que en esta oportunidad la Cámara que conoció está compuesta por tres magistradas mujeres.

Sólo para hacer referencia a algunos argumentos esgrimidos por la Cámara, se puede mencionar que se señala que la CH1980 *“establece derechos y obligaciones más allá del género del peticionante o de quien deba restituir”*. Esta afirmación en realidad corre

el foco de lo que debe ser tenido en consideración al momento de resolver, puesto que no implica que el CH1980 diferencie los derechos y obligaciones en función del género, sino que, si se presenta una situación de violencia o discriminación con base en el género, debe analizarse de conformidad con las pautas que impone esta categoría de análisis.

Posteriormente, bajo la premisa de que *“las excepciones deben interpretarse rigurosamente”* se refuerza la idea de que *“la persona de la cual se alega que haya retenido al niño tiene la carga de demostrar la concurrencia de los supuestos de excepción”*, sin entrar a considerar la dificultad que puede llegar a implicar para la mujer la producción de la prueba. Se afirma que *“nada se ha probado al respecto. Los mismos hechos descriptos por la señora en su responde dan cuenta de situaciones de la vida cotidiana”* sin aclarar bajo qué parámetros se entiende una situación de vida cotidiana. Pero, por el contrario, sí toma en cuenta y le da valor a una situación que no refleja más que una creencia basada en estereotipos, al afirmar que *“incluso, como surge del expediente, la niña ha sido anotada en nuestro país con el apellido materno antes que el paterno, posibilidad que la ley admite a petición de los progenitores y de lo que se puede inferir que no existiría un avasallamiento de la personalidad del actor por sobre la de la accionada”*. Cuando se presenta un caso inserto en un contexto de violencia de género, debe ser analizado como un caso sospechado de género, lo cual tiene implicancia directa en la valoración de la prueba, aplicándose las cargas dinámicas de la prueba, y debiendo morigerarse el criterio de que el que alega debe probar.

En el recorrido que ha realizado este caso se puede apreciar que no ha habido por parte de los jueces un involucramiento profundo que considerara la complejidad de la dinámica familiar, ni tampoco un esfuerzo en la detección de relaciones de poder, como se puso de manifiesto en el hecho de que el progenitor intentara una modificación unilateral del centro de vida del grupo familiar. Incluso, la CSJN, reconociendo que la residencia habitual de la niña se encontraba en Argentina, omitió expedirse sobre esta situación.

Otro caso resuelto por la CSJN considerado como sospechoso de género fue **“P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ restitución internacional de menores de edad”**.⁴⁵ En este caso, y en los siguientes, se adopta el segundo de los caminos enunciados con anterioridad, es decir, el de considerar la violencia contra la mujer como configuración de la causal de grave riesgo del artículo 13 1. b) del CH1980.

Se trata de una solicitud articulada por el padre de una niña para que regrese a México por haber sido retenida ilícitamente por su madre en Argentina. En primera instancia, la jueza que interviene en el caso rechaza la solicitud de restitución con fundamento en el artículo 13 1 b) del CH1980, ya que entiende configurada la excepción

45 “P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ restitución internacional de menores de edad - Expte. N.º 9193105”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Expte CSJ 1003/2021/CS1, 24 de mayo de 2022.

de grave riesgo frente al planteo de la progenitora de haber sido *“víctima de violencia en su modalidad psicológica, física, económica y sexual por parte de su esposo”*, situaciones a las que su hija se ha visto expuesta, *“por lo que teme por su propia vida y la de la niña”*.

La sentencia llega en apelación al Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) y una de las primeras cuestiones sobre las que se expide, es la referida a la manera de entender el principio del interés superior del niño, señalando que *“no puede desconocerse que dicho principio no debe ser considerado en forma puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso en concreto”*. En concordancia con esta idea es que resulta necesario abordar estos casos con perspectiva de género y *“valorar las complejas circunstancias familiares representadas”*, siendo los jueces los encargados de *“considerar todas estas variables jurídicas, enfocadas minuciosa y detalladamente en la particular y especial circunstancia familiar”*. Se requiere iniciar el estudio de estos casos reconociendo las situaciones de desigualdad en las que se encuentra inserta la mujer, que son *“resultado de una construcción sociocultural que reclama de todos los poderes del Estado y, en general, de todos los actores sociales, acciones positivas dirigidas a restablecer la paridad”* Realiza una valoración de las pruebas producidas en la causa y concluye que *“nos convencen de la verificación del ´alto estándar de la excepción de grave riesgo´ (Guía párr. 58) acreditado en la causa”*.

El caso llega a la CSJN por Recurso Extraordinario Federal interpuesto por el progenitor y establece primeramente que el CH1980 *“determina como principio la inmediata restitución de los menores al país de su residencia habitual y que, en consecuencia, las excepciones a dicha obligación son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar su finalidad”* y que es obligación de quien se opone a la restitución que *“demuestre los hechos en que se funda y esa demostración requiere, ineludiblemente, de una prueba concreta, clara y contundente acerca de la existencia de aquéllos. De ahí que, el simple temor, las sospechas o los miedos que puedan llevar —en el mejor de los casos— a una presunción sobre su ocurrencia, de ninguna manera importan una ‘demostración’”*.

De esta manera, la CSJN examina el material probatorio que consta en la causa con criterio restrictivo y establece que no se tiene por configurada la excepción de grave riesgo *“con el rigor que exige”* el CH1980.

Resulta importante destacar que la CSJN no niega la existencia de una *“situación familiar conflictiva que tuvo escenarios de violencia respecto de la progenitora que pudieron, inicialmente, haber repercutido en la niña”* sino que, poniendo foco en la niña, *“no se ha logrado demostrar, con la rigurosidad que requiere la excepción, que dicho ambiente importe un riesgo grave de que la restitución pudiere exponer a la infante a un peligro físico o psíquico”*.

(art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana), que no pueda ser paliado o neutralizado por medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de su residencia habitual". A diferencia del caso anterior, aquí la Corte sí considera la cuestión de género, pero concluye que no se ha demostrado fehacientemente el grave riesgo.

Otro caso resuelto por el TSJ cordobés ha sido "**R., M. c/ G. S., C. E. – Restitución internacional de menores de edad**".⁴⁶ En este caso se plantea un pedido de restitución internacional a Francia por parte del progenitor, por considerar que su hijo había sido trasladado y retenido de manera ilícita en Argentina por la progenitora. La progenitora argumenta haber sido víctima de violencia psíquica, física y económica y que su hijo ha padecido situaciones de violencia familiar y en consecuencia se opone a la restitución conforme lo establece el artículo 13 1 b) del CH1980.

La jueza de primera instancia resuelve la no restitución del niño a Francia fundamentando la decisión en que se encuentra configurada la excepción de grave riesgo prevista por el CH1980, para lo que toma en consideración los distintos informes acompañados en el expediente,⁴⁷ y las pruebas documentales⁴⁸ aportadas. Argumenta que *"el impacto de la violencia en los ámbitos familiares sobre niños, niñas y adolescentes que conviven en estos contextos es indiscutible y las consecuencias reclaman y exigen ser visibilizadas"*.

Encuentra acreditado que la convivencia de la pareja *"ha estado caracterizada por episodios compatibles con la existencia de violencia familiar"* y que *"se ha demostrado con alto grado de certeza que la configuración del proceso de violencia familiar de la que ha sido víctima la progenitora, encontraría inmerso a G., colocándolo en situación de riesgo, lo que permite afirmar que se halla configurada- con los contornos de rigurosidad que exige su apreciación- la situación de excepción prevista en el art. 13 inc. b) del Convenio de La Haya"*. Finaliza destacando que este tipo de casos conduce a un *"obligado análisis con perspectiva de género, lo que importa conocer la influencia de los patrones socioculturales, reconocer que los mismos existen y que promueven y sostienen la desigualdad de género"*.

Frente al recurso de apelación interpuesto por el progenitor, el TSJ resuelve hacer lugar a la restitución, puesto que considera que *"no se encuentra acreditado el 'grave riesgo' con el alcance requerido para que opere la excepción a restituir"*. Entiende

46 "R., M. c/ G. S., C. E. - Restitución Internacional de Menores de Edad". TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA - Sala Civil y Comercial, Córdoba. Semanario Jurídico N° 2386, 05/01/2023

47 El informe elaborado por el Área de Constatación en relación a lo actuado en el Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género por la denuncia interpuesta de violencia familiar; el informe elaborado por la Secretaria de lucha contra la violencia a la mujer; el informe del Equipo de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género, el informe interdisciplinario (psicológico y social) del C.A.TE.MU (Equipo Auxiliar Técnico Multidisciplinario).

48 Mensajes de whatsapp y de email enviados por la progenitora al Consulado argentino en Francia, donde solicitó orientación y ayuda respecto a la situación familiar que vivía.

que “del análisis de la prueba rendida no resulta acreditada -con el criterio restrictivo que exige su valoración- la existencia de un grave riesgo en los términos del art. 13. 1.b”. En sus considerandos resalta que el CH1980 “faculta al juzgador a considerar los perjuicios que la solicitud de restitución puede infligir al niño o la niña, tal prerrogativa debe ser ejercida con suma prudencia” y se alinea a las pautas de la CSJN al indicar que “esta causa se discute, y en línea con el asentado criterio jurisprudencial sentado invariablemente por la Corte Suprema de Justicia, la negativa a la restitución del menor sólo procede en caso de existir un “riesgo grave” de exponer al niño o niña a un peligro psíquico o físico o situación intolerable, hipótesis que para tornarse operativa requiere que este último presente un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres”.

En este caso, el TSJ toma una postura diferente a la manera en la que había resuelto en el caso anteriormente analizado y se alinea bajo las pautas de la CSJN, pero no aprovecha la oportunidad para esclarecer cómo debe interpretarse la excepción para resolver el caso, y tampoco establece una pauta para los tribunales inferiores ni para la sociedad. No justifica claramente cuándo quedaría configurada una “situación extrema, que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento padecimiento (sic) que eventualmente pueda ocasionar un cambio de lugar de residencia”, como tampoco explica cuál es el criterio para considerar los informes técnicos, siendo que, en un caso similar, tiempo atrás, había valorado las pruebas con un criterio diferente.

Por último, se debe referenciar una decisión reciente que sólo ha tenido tratamiento en primera instancia en los tribunales de la Ciudad de Carlos Paz, en los autos “**L., A. c/ C., L. – Restitución internacional de menores de edad**”.⁴⁹ En este caso el progenitor solicita la restitución de sus hijos V. y S. L. a su residencia habitual en Italia. La progenitora junto con sus hijos emprendió un viaje de vacaciones a Argentina con autorización del padre, teniendo como fecha de regreso el día 04/09/2022. El día 1 de septiembre le comunica vía correo electrónico al progenitor “que había decidido no volver a Italia, que había encontrado trabajo en Argentina y que sus hijos crecerían mejor allí, en un entorno más sereno, en contacto con la naturaleza, lejos del estrés y la contaminación”. El padre interpone solicitud de restitución basándose en que ellos se encontraban legalmente separados, siendo el régimen de cuidado de los hijos compartido y en la exigencia de la ley italiana de que el traslado de la residencia de los hijos requiere autorización del otro progenitor o del tribunal competente.

La progenitora comparece, contesta la demanda y opone excepciones en el marco

49 L., A. c/ C., L. – Restitución internacional de menores de edad. Expte 11469438. Dependencia de feria- Carlos Paz. N° Resolución 1. Año 2023.Tomo 1. Folio 1-13.

de la Ley de Procedimiento de Restitución N° 10.419 de la Provincia de Córdoba,⁵⁰ en su artículo 22 incisos a, b y e, y en el marco del CH1980 artículo 13 1 b), justificando esta solicitud en que *“se dan todos los presupuestos legales de peligro físico y psíquico”* y que *“a lo largo de la vida de los hijos, los mismos fueron víctimas y testigos de numerosas situaciones de violencia familiar en manos de su progenitor”*.

Conforme surge de los considerandos de la demanda, la excepción del inciso a del artículo 22 de la ley 10419 no correspondería su aplicación, ya que del acuerdo relativo a la responsabilidad parental surge que el cuidado de los niños estaría a cargo del padre y de la madre, aunque residieran la mayor parte del tiempo en la casa de la madre, en consecuencia no se configura el supuesto contemplado en este apartado, puesto que si se estaba ejerciendo de modo efectivo el derecho de custodia al momento del traslado. En relación a la excepción del inciso b, se dispuso la intervención del Equipo Técnico de esa sede judicial, de cuyo informe, luego de dos entrevistas con los niños, surge que los niños *“actualmente viven en un ámbito familiar tranquilo, libre de violencia, con las necesidades (sic) de atención y cuidado cubiertas, con buena estimulación educativa y cultural”* y que en relación a su progenitor *“se denota conflictividad manifiesta a analizar con la ayuda de un profesional idóneo”*. También se tomaron declaraciones testimoniales de una amiga de la demandada y de su madre, a través del sistema Webex, y *“ambas hicieron referencia a la personalidad agresiva del señor A. L. y de trato carente de cuidado y amorosidad para con sus hijos”*.

El tribunal entendió que *“una valoración conjunta del material aportado a la causa bajo las pautas de interpretación que imperan en materia de restitución internacional, conduce a no tener por configurada, con el rigor que exige, la causal de grave riesgo... desde que no existen elementos de entidad suficiente que tornen procedente la excepción”*. Agrega que *“esta conclusión no importa desconocer la existencia de una situación familiar conflictiva”* y destaca la utilidad de las medidas concretas que se puedan adoptar en la jurisdicción de su residencia habitual. Por último, en relación con la excepción del inciso e concluye que *“no puede considerarse que la circunstancia de disponer el retorno de V. y S. a la República de Italia viole los principios fundamentales de nuestro país en materia de protección de derechos humanos”*. Se resuelve en consecuencia hacer lugar a la restitución y comunicar al Tribunal competente de Italia que deberá adoptar las medidas necesarias para evitar que se susciten nuevos episodios de agresiones en el ámbito intrafamiliar.

Se puede apreciar que este caso se encolumna en el criterio que viene propugnando la CSJN y el TSJ de Córdoba en el último caso que le tocó resolver. Se considera nuevamente que las pruebas no tienen la entidad suficiente para que se encuentre justificada la excepción de grave riesgo. Se debe destacar que, si bien el proceso debe ser acotado

50 Texto de la norma disponible en: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/files/oficinasJudiciales/restitucionMenores/Ley10419.pdf>

y expeditivo conforme las exigencias del CH1980, la psicóloga del equipo técnico, que reconoce la situación de conflictividad familiar, pone de manifiesto que en relación al progenitor se denota una conflictividad manifiesta que se debe analizar con la ayuda de un profesional idóneo.

6.2. Consideraciones acerca de la jurisprudencia analizada

Los casos reseñados nos conducen a repensar la actuación de los tribunales de cara a las exigencias de la Agenda 2030, específicamente el ODS 5 y sus metas. Se trata de casos en los que resulta imprescindible valorar el impacto que genera en el crecimiento y desarrollo de esos NNA el hecho de encontrarse expuestos a vivir en contextos de violencia doméstica. Como señala Ruiz Sutil, la metodología de género permite identificar el interés central del niño en contextos de violencia doméstica para orientar la actuación de las autoridades involucradas.⁵¹

Del análisis de la jurisprudencia se puede observar que los argumentos de los jueces en las distintas instancias (incluso en el seno de un mismo tribunal) han sido no sólo disímiles, sino contradictorios.⁵² El principio del interés superior del niño, norte de todos los procesos de RINNA, “exige que su ponderación se efectúe apreciando la unicidad y la dignidad del menor de edad en el concreto conflicto en que se encuentra”. Este principio, entonces, no implica necesariamente volver al *status quo* anterior al traslado o la retención, puesto que su verdadera concreción requiere analizar la situación en cada caso en particular y en este sentido “presumir genéricamente que restituir es proteger el interés superior del niño violenta los lineamientos fundamentales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”.⁵³ Ruiz Sutil destaca que es necesario “romper la automaticidad de la restitución inmediata, generando garantías más precisas para las personas menores sustraídas por violencia de género/doméstica”.⁵⁴

51 RUIZ SUTIL, Carmen, “International Removals In Contexts Of Violence Between European Asylum Law And The Best Interests Of The Child The CJEU Case A. V. B., Of 2 August 2021” **Yearbook of Private International Law**, Volume 23 (2021/2022)

52 NAJURIETA, María Susana, “La centralidad de la correcta interpretación del interés superior del niño en los conflictos de restitución internacional de menores de edad”, en Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020, pp. 122-149, Buenos Aires.

53 RAYA DE VERA, Eloísa, “Cambio de paradigma juzgar con perspectiva de género en restitución internacional de menores-Comentario a fallo “V., M. c/ S. Y., C. R. s/ restitución internacional de niño”, eDial.com - DC2C9D
Publicado el 30/10/2020.

54 RUIZ SUTIL, Carmen “Implementación del Convenio de Estambul en la Refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores” **Cuadernos de Derecho Transnacional** (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 615-641, p. 641.

Si bien el CH1980, tal como fue resaltado entre los argumentos de los fallos analizados, persigue la inmediata restitución de NNA a su residencia habitual, se trata de una solución abstracta que puede no ser la más adecuada para la resolución de un caso en particular: “esto es así, porque el interés de la niña, niño, adolescente o joven en concreto está por encima del ‘interés superior del menor’ en abstracto y porque la perspectiva de género aplicada a los y las menores está íntimamente vinculada a la justicia en el caso en concreto, principio que aspira a conseguir el derecho internacional privado”.⁵⁵ Esta dilucidación conceptual permite adentrarse en un análisis diferente de la restitución inmediata del niño a su residencia habitual como mecanismo de protección y garantía de su interés superior y exige por parte de los operadores jurídicos nuevos debates en torno a la forma de una garantía efectiva del bienestar de niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, la Guía de las Buenas Prácticas (GBP) ha colaborado cardinalmente detallando los pasos que se deben seguir para la constatación del grave riesgo, y de “lo que se trata es de establecer lineamientos que pueden ser tenidos en cuenta en su interpretación puesto que, en definitiva, sólo el tribunale competente podrá dilucidar el interrogante evaluando las particularidades del caso en concreto”.⁵⁶ El problema de su aplicación se plantea en la interpretación que realizan los jueces de las pruebas y cómo llegan a convencerse de su configuración, puesto que, si esa evaluación no se realiza bajo enfoque de género y libre de prejuicios y estereotipos, se continuará arribando a soluciones que no siempre tiendan a la protección del interés superior del niño y de los derechos de las mujeres. Esta situación puede derivar en un alto grado de inseguridad jurídica procedente de la falta de adopción de posturas que reflejen con meridiana claridad cómo debe entenderse la excepción de grave riesgo y cómo proteger el interés superior del niño cuando su retorno es hacia un Estado en el que se habría encontrado inserto en un contexto de violencia doméstica o de género.

Juzgar con perspectiva de género bajo ninguna circunstancia implica inclinarse por los derechos de la mujer ni tampoco se satisface mediante una resolución de los casos que se incline por hacer lugar siempre a la excepción de grave riesgo. El primer paso para comprender su efectiva aplicación implica despojarse de estas ideas y comprender que “constituye un enfoque teórico de análisis que facilita repensar las construcciones

55 LARA AGUADO, Ángeles, “Recomendaciones para a incorporación de la perspectiva de género en la promulgación, diseño, interpretación y aplicación de normas y políticas públicas de protección de la infancia, la adolescencia y la juventud en situaciones de movilidad internacional”, en LARA AGUADO, Ángeles (Coord.) Guía de buenas prácticas para la efectividad de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones de movilidad transfronteriza desde las perspectivas de género y de la infancia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. p. 65.

56 RUBAJA, Nieve, “La nueva ‘Guía de Buenas Prácticas’ para la aplicación del art. 13.1.b) – ‘excepción de grave riesgo’ - del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, Práctica de las relaciones de familia y sucesorias a un lustro del Código Civil y Comercial. *Libro homenaje a la memoria de Nora Lloveras*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020.

sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombres y que afectan de manera directa, las formas de relacionarse de las personas en todos los ámbitos”.⁵⁷

7. CONSIDERACIONES FINALES

En nuestros días, y en gran parte por el accionar de organismos internacionales, se viene creando conciencia de que no es posible concebir en la configuración del mundo actual una sociedad en la que se toleren la discriminación y violencia contra la mujer.

La Agenda 2030, a través del ODS 5, junto con sus metas e indicadores, persigue lograr la igualdad entre los géneros y, como se ha podido observar en el desarrollo de este trabajo, resta un largo camino por transitar. La actividad judicial es de gran trascendencia en la sociedad y los tribunales deben garantizar la efectiva realización de justicia en el caso concreto. En este sentido, hoy resulta innegable la trascendencia de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, ya que tiene impacto sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad y en consecuencia “permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico”.⁵⁸

Las metas del ODS 5 que se han considerado en este trabajo, en especial la 5.1 y la 5.2, conducen a tomar conciencia con relación a las decisiones judiciales en las que no siempre se ha perseguido “Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo” (5.1) ni “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado” (5.2). Si bien en la actualidad existen marcos normativos protectorios adecuados (tal como invita a analizar el indicador 5.1.1), sucede que la interpretación que se hace por parte de los tribunales no siempre se orienta a la finalidad con la que se ha establecido la norma.

En este sentido, para analizar el importante rol que tienen los tribunales judiciales al momento de tomar decisiones en casos de DIPr, específicamente en los relativos a RINNA, y en concordancia con los objetivos de la Agenda 2030, se debería considerar que los jueces son los actores en quienes la sociedad deposita la confianza para ser garantes del derecho de acceso a la justicia, a la no discriminación y a la igualdad sustantiva. En el desempeño de su tarea, es su responsabilidad cumplir con las obligaciones constitucionales y convencionales de juzgar con perspectiva de género y de DDHH.

57 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2008. p.11.

58 SOSA, María Julia, “Investigar y juzgar con perspectiva de género”, **Revista Jurídica AMFJN**, Número 8, Mayo 2021. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/>

Las relaciones de familia transfronterizas por su esencia requieren que al analizarlas se tomen en cuenta las complejas situaciones en las que se desarrollan. Esto implica, por parte de los tribunales, interiorizarse de la dinámica de estas relaciones, identificar posibles relaciones de poder y atender a la vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer para demostrar situaciones de discriminación y/o violencia. Las decisiones de los tribunales, para garantizar su imparcialidad en el proceso, no pueden estar impregnadas por estereotipos de género. Los usos de los estereotipos en las sentencias son “expresiones de unas relaciones de poder institucionalizadas”⁵⁹ y la realidad impone en la actividad judicial el reconocimiento de una situación de desigualdad que existe y que es resultado de una construcción sociocultural que reclama de todos los poderes del Estado acciones positivas dirigidas a restablecer la paridad.⁶⁰

Para la resolución de casos de DIPr, en los cuales resultan aplicables instrumentos específicos que no han contemplado la perspectiva de género en su normativa, debe necesariamente recurrirse a un análisis de manera sistemática con los instrumentos internacionales en materia de DDHH que conforman el ordenamiento jurídico del Estado, en concordancia con los compromisos internacionales que voluntariamente el Estado ha suscripto. Esto implica por parte del tribunal resolver conforme diálogo de fuentes, atendiendo a una visión lógico-axiológica del DIPr, en miras de otorgar una protección multinivel y en coherencia con los estándares internacionales de DDHH. En este sentido, Rubaja advierte específicamente en los casos de RINNA que “las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país no imponen necesariamente el deber de restituir a los NNA en todos los casos sino que exigen realizar el adecuado análisis, ajustado a los principios que emanan de los convenios en la materia, siguiendo la directiva de luchar contra el flagelo de los traslados y retenciones ilícitas que marca el CDN y, sobre todo, atendiendo al interés superior de cada NNA”.⁶¹

Los jueces deben necesariamente recurrir a las herramientas que brinda la perspectiva de género a la hora de analizar la valoración de las pruebas aportadas al proceso por parte de quien alega estar inserta en una situación de violencia doméstica a los fines de cumplir con los estándares exigidos por el CH1980 en relación a la configuración de la excepción de grave riesgo y que esta situación no termine frustrando el propósito de convención, un efectivo acceso a justicia de quien se presenta en situación de mayor vulnerabilidad para probar los acontecimientos que alega.

Resulta fundamental que los tribunales incorporen en sus análisis la perspectiva

59 CLÉRICO, Laura, “Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador”, Revista de Derecho, Universidad y Justicia, SAIJ/Universidad Nacional de Avellaneda, 2022.

60 “P.S.M c/ S.M.M.V” Sala Civil y Comercial -TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA.

61 RUBAJA, Nieve y GORTARI WIRZ, Emilia, “Rechazo de una restitución internacional: el quid de la residencia habitual en una reciente jurisprudencia de la Corte Suprema” RDF 2021-III, 09/06/2021, 8.

de género de manera tal que permita alcanzar una solución del litigio materialmente orientada a salvaguardar el interés superior del niño. Desde el DIPr se pueden adoptar distintas estrategias que les otorguen a los jueces herramientas útiles para juzgar en el caso concreto y en cada situación iusprivatista en particular, de manera tal que sus decisiones no sólo impliquen garantizar la tutela judicial efectiva de un derecho humano básico, sino también rectificar situaciones de asimetría de poder en base al género.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, **SUR Revista Internacional de Derechos Humanos**, v. 6, n. 11, dic. 2009. pp. 7-39.

ALBORNOZ, María Mercedes, “Nueva Guía de buenas prácticas: la excepción de grave riesgo en la restitución internacional de menores”, **publicado 17 de marzo 2020, en CIDE. Derecho en acción**, <http://derechoenaccion.cide.edu/author/maria-mercedes-albornoz/>, fecha de consulta: 15/09/2022.

AMARAL DO JUNIOR, Alberto, “El “diálogo” de las fuentes: fragmentación y coherencia en el Derecho internacional contemporáneo”, **Revista española de derecho internacional**, vol. 62, Nº 1, 2010, pp. 61-88.

BALTAR, Leandro, La violencia familiar en la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes: ¿Un ‘grave riesgo’ como excepción?, **Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración**, Número 13 - Diciembre 2020.

BAYRAKTAROĞLU-ÖZÇELİK, Gülüm “SDG 5. Gender Equality” in MICHAELS, R. , RUIZ ABOU-NIGM V. and VAN LOON, H. (eds.), “**The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**”, Intersentia Online, 2021, <https://www.intersentiaonline.com/permalink/4a1395bd-956d9c3631f24c7e851ffb39>

CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela, “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 26-48.

CLÉRICO, Laura, “Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: Nuevos estándares interamericanos. El caso Manuela vs. El Salvador”, **Revista de Derecho, Universidad y Justicia**, SAIJ/Universidad Nacional de Avellaneda, 2022.

DREYZIN DE KLOR, Adriana y VILLEGAS, Candela, “Derecho internacional privado y perspectiva de género: reflexiones en torno a la sustracción internacional de NNyA”, **Revista Derecho de Familia**, Nº 101.

DREYZIN DE KLOR, Adriana, “Derechos Humanos y Derecho Internacional de Familia”, **Revista de la Facultad X**, nº 2, Nueva Serie II, Córdoba, 2019, pp 1-12.

DREYZIN DE KLOR, Adriana, “El Derecho Internacional Privado y la perspectiva de género: un encuentro impostergable”, *Práctica de las relaciones de familia y sucesorias a un lustro del Código Civil y Comercial. Libro homenaje a la memoria de Nora Lloveras*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, pp. 685-699.

ESPINOSA CALABUIG, Rosario, “La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado”, , 2019, n. 3, pp. 36-57 DOI: 10.26321/R.ESPINOSA.CALABUIG.03.2019.04

FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Los estereotipos de género y cómo deconstruirlos. Una visión desde el Derecho Internacional Privado”, Evento sobre “Estereotipos de género. Camino a su erradicación”, organizado por la Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2 y 3 de setiembre de 2021.

HERRERA, Marisa, “El Código Civil y Comercial de la Nación desde la perspectiva de género”, Tomo La Ley 2015-a, AÑO LXXIX N° 33.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2008.

JAYME, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne”, **Recueil des cours**, tomo 251, 1995.

JAYME, Erik, “Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation” Conferencia del 24 de julio 2000. **Recueil des cours de l'Académie de Droit International** 282.

LARA AGUADO, Ángeles, “Recomendaciones para la incorporación de la perspectiva de género en la promulgación, diseño, interpretación y aplicación de normas y políticas públicas de protección de la infancia, la adolescencia y la juventud en situaciones de movilidad internacional”, en LARA AGUADO, Ángeles (Coord.) *Guía de buenas prácticas para la efectividad de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones de movilidad transfronteriza desde las perspectivas de género y de la infancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. pp. 55-69.

NAJURIETA, María Susana, “La centralidad de la correcta interpretación del interés superior del niño en los conflictos de restitución internacional de menores de edad”, en **Revista Electrónica**. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 23, diciembre 2019- mayo 2020, Buenos Aires. pp. 122-149.

ONOFRE DE ALENCAR, Emanuela Cardoso, “Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Eunomía. **Revista en Cultura de la Legalidad** N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 26-48.

ONU MUJERES, *El progreso en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Panorama de género 2022*, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Disponible en: <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2022/10/el-progreso-en-el-cumplimiento-de-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-panorama-de-genero-2022>

ONU, Agenda para el desarrollo sostenible. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

PALACIO DE ARATO, María de los Ángeles, PALACIO DE CAEIRO, Silvia, “Mujeres y violencia de género” en PALACIO DE CAEIRO, Silvia (Dir.), *Mujeres y sus derechos en Argentina. Una revisión en el contexto nacional e internacional*, La Ley, Buenos Aires, 2021.Tomo 1. pp. 297-394.

PALACIO DE CAEIRO, Silvia, “Mujeres, género, perspectiva de género, transversalidad y sexismo” en PALACIO DE CAEIRO, Silvia (Dir.), **Mujeres y sus derechos en Argentina. Una revisión en el contexto nacional e internacional**, La Ley, Buenos Aires, 2021.Tomo 1. pp. 1-29.

PELLETIER QUIÑONES, Paola, “La ‘discriminación estructural’ en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, **Revista IIDH**, Vol. 60, 2014.

PEREZ MANRIQUE, Ricardo, “Juzgar con perspectiva de género. Visión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, **Revista de la Facultad de Derecho**, (Esp. Perspectiva de Género y Derecho), 2022, DOI: 10.22187/rfd2022nesp1a15

PETZOLD-PERNIA, Hermann, “El problema de la subsunción o como se elabora la sentencia”, *Academia & Derecho*, Nº. 2, 2011, págs. 109-125

RAYA DE VERA, Eloísa, “Cambio de paradigma juzgar con perspectiva de género en restitución internacional de menores-Comentario a fallo “V., M. c/ S. Y., C. R. s/ restitución internacional de niño”, elDial.com - DC2C9D Publicado el 30/10/2020

REIG FABADO, Isabel, “Secuestros internacionales de menores en contextos de violencia de género”, en LARA AGUADO, Ángeles (Coord.) **Guía de buenas prácticas para la efectividad de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones de movilidad transfronteriza desde las perspectivas de género y de la infancia**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. pp.397-408

RUBAJA, Nieve y GORTARI WIRZ, Emilia, “Rechazo de una restitución internacional: el quid de la residencia habitual en una reciente jurisprudencia de la Corte Suprema” **RDF** 2021-III, 09/06/2021, 8.

RUBAJA, Nieve, “La nueva ‘Guía de Buenas Prácticas’ para la aplicación del art. 13.1.b) – ‘excepción de grave riesgo’ - del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, **Práctica de las relaciones de familia y sucesorias a un lustro del Código Civil y Comercial**. *Libro homenaje a la memoria de Nora Lloveras*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020. pp.701-715

RUIZ SUTIL, Carmen “Implementación del Convenio de Estambul en la Refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores” **Cuadernos de Derecho Transnacional** (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 615-641.

RUIZ SUTIL, Carmen, “International Removals In Contexts Of Violence Between European Asylum Law And The Best Interests Of The Child The CJEU Case A. V. B., Of 2 August 2021” **Yearbook of Private International Law**, Volume 23 (2021/2022). pp. 349-363.

SCOTTI, Luciana Beatriz, “Diálogo de fuentes: las normas regionales del MERCOSUR y las nuevas disposiciones del derecho internacional privado argentino”, **RSTPR**, 2016, vol.4, n.7 pp.152-184.

SOSA, María Julia, “Investigar y juzgar con perspectiva de género”, Revista Jurídica AMF-JN, Número 8, Mayo 2021. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/>

VRELLIS, Spyridon, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé a la recherche de la justice*, **Recueil des Cours**, Collected Courses, Volume 328, 2007.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

MIGRACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: SU ENFOQUE DESDE EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LATINOAMÉRICA

INTERNATIONAL MIGRATIONS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: AN APPROACH FROM THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN LATIN AMERICA

Recebido: 29/05/2023

Aceito: 16/10/2023

Valesca Raizer

Profesora Titular del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Espírito Santo (UFES).
Profesora de Derecho Internacional Público y Privado a nivel de pregrado y posgrado.
Doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona (UB). Coordinadora del Grupo de Investigación sobre el Labirinto de la Codificación del Derecho Procesal Civil Internacional (LABCODEX/CNPq).
Coordinadora de Proyecto de Investigación: Red Latinoamericana de Proceso Civil Internacional (CNPq).
Miembro de la Red de Proceso Civil Internacional (REDE-PCI).
Miembro de la Asociación Brasileña "Elas no Processo" (ABEP).
Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP).

E-mail: valesca.borges@ufes.br



<https://orcid.org/0000-0003-3974-8270>

Inez Lopes

Profesora Asociada de la Facultad de la Universidad de Brasilia (UnB).
Profesora de Derecho Internacional Público y Privado a nivel de pregrado y posgrado.
Doctora y Máster en Derecho Internacional por la Universidad de São Paulo (USP).
Máster en Globalización y Políticas Laborales por la Universität Kassel/FHW Berlin.
Coordinadora del Grupo de Estudio sobre Derecho Internacional Privado, Comercio Internacional y Derechos Humanos (CNPq) y de los Grupos de Estudio GDIP-TRANSJUS.
Co-Coordinadora de la Red Procesal Civil Internacional (REDE-PCI).
Miembro del Observatorio Internacional de Migraciones (OBMigra).
Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP).

E-mail: inezlopes@unb.br



<https://orcid.org/0000-0001-8874-8985>



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Resumen

Las migraciones internacionales forman parte de la agenda global, y tanto el derecho internacional público como el privado están llamados a responder a los diversos intereses de la sociedad internacional. El derecho internacional público responde a través de la adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos, como refugiados y asilo. El derecho internacional privado (DIPr), por su parte, se encarga de resolver los conflictos relacionados con las familias transnacionales y los trabajadores transfronterizos que involucren a personas migrantes y refugiadas. El objetivo de este estudio consiste en presentar el estado del arte en las intersecciones entre los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), el DIPr y la migración internacional. Su desarrollo se centrará en dos puntos principales: la familia transnacional y los derechos laborales transnacionales y sus conexiones con los ODS 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 16 y 17. Este artículo utiliza el método cualitativo con una revisión de la doctrina sobre el tema y la aplicación de los estándares internacionales, incluyendo análisis de jurisprudencia. El enfoque metodológico adoptado demostrará que el DIPr debe tener en cuenta las diferencias en el tratamiento de refugiados y migrantes voluntarios, desde una perspectiva latinoamericana.

Palabras clave: migración internacional; derecho internacional privado; familia transnacional; derecho laboral transnacional; desarrollo sostenible.

ABSTRACT

International migrations are part of the global agenda, and both public and private international law are called upon to respond to the various interests of international society. Public international law responds through the adoption of international human rights instruments, such as refugees and asylum. Private international law (PIL), for its part, is responsible for resolving conflicts related to transnational families and cross-border workers that involve migrants and refugees. The objective of this study is to present the state of the art in the intersections among the sustainable development goals (SDGs), PIL, and international migration. This research will focus on two main points: transnational family and transnational labor rights, and their connections with SDGs 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 16 and 17. This article uses the qualitative method with a review of the doctrine on the subject and the application of international standards, including analysis of jurisprudence. The methodological approach adopted will demonstrate that PIL must take into account the differences between refugees and voluntary migrants' treatments, from a Latin American perspective.

Keywords: international migration; private international law; transnational family; transnational labor law; sustainable development.

1. INTRODUCCIÓN

La movilidad humana – bajo sus diversas formas – es una práctica milenaria y ha estado presente en el desarrollo histórico de la humanidad. Personas de diferentes regiones y culturas, sea por la violencia, la guerra, las persecuciones, por motivación económica, identificación cultural y/o por la búsqueda por mejores condiciones de vida,

traspasan las fronteras de los Estados nacionales. En la actualidad, se multiplica el flujo del desplazamiento global. Se estima que sólo una de cada treinta personas sigue viviendo en su país de nacimiento¹.

En la lógica de la globalización económica, las fronteras se diluyen y facilitan la libre circulación de bienes, servicios y capitales; pero no siempre de personas. En muchos casos, los marcos normativos tienden a limitar la circulación de personas que están sujetas al control fronterizo de los Estados. En la división entre habitantes del primer y segundo mundo, los habitantes de los países en desarrollo suelen moverse con menos libertad. Según Bauman, para los habitantes del segundo mundo, los muros constituidos por los controles de inmigración, las leyes de residencia, la política de “calles limpias” y la “tolerancia cero” se han hecho más altos².

Este escenario cambia en los casos de integración económica regional, dependiendo del grado de integración del bloque económico. En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que fue sustituido por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), el ámbito material de la movilidad de personas se refiere solamente a la entrada temporal de personas de negocios³, siendo prácticamente nula en las demás situaciones, si se compara con la libre circulación de personas en el mercado único de la Unión Europea.

En Latinoamérica se destaca la Comunidad Andina, cuyos países miembros aprobaron en 2021 el Estatuto Migratorio Andino, en el cual se regula el derecho de circulación y se establece la residencia temporal y permanente para los ciudadanos andinos y sus familiares⁴. En el marco de Mercosur, una unión aduanera imperfecta, no se confiere total libertad de circulación de personas entre los países del bloque, a pesar de otorgarse ciertos beneficios entre los países miembros. En relación a la gobernanza migratoria, Diego Acosta, en un análisis comparado con la Unión Europea, afirma que:

se ha visto que los estados miembros del Mercosur están desarrollando un enfoque distinto de la migración que es más abierto a los flujos migratorios y más expansivo en su reconocimiento de los derechos de los migrantes⁵.

1 International Organization for Migration (IOM). **World Migration Report 2022**, Geneva: IOM, 2021, p. 3.

2 BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 98.

3 OEA. Capítulo 16. Entrada Temporal de Personas de Negocios. **Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá**. In: <http://www.sice.oas.org/Trade/USMCA/Spanish/16ESPEntradaTemporal.pdf>. Última visita el 10 de mayo de 2023.

4 COMUNIDAD ANDINA. Decisión no878, 12 de mayo de 2021, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Año XXXVIII, no 4239, pp.1 –11. In: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204239.pdf>. Última visita el 10 de mayo de 2023.

5 ACOSTA, Diego A. GEDDES, Andrew. Transnational Diffusion or Different Models? Regional Approaches to Migration Governance in the European Union and Mercosur. **European Journal of Migration and Law**, 16 (2014), pp. 19-44.

Dado que las migraciones internacionales forman parte de la agenda global, tanto el derecho internacional público como el privado están llamados a responder a los diversos intereses de la sociedad internacional. El derecho internacional público (DIP) responde a través de la adopción de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como refugiados y asilo. El derecho internacional privado (DIPr), por su parte, se encarga de resolver los conflictos relacionados con las familias transnacionales y los trabajadores transfronterizos que involucran a personas migrantes y refugiadas. El DIPr aborda temas como régimen económico del matrimonio, divorcio, pensión alimenticia, sustracción internacional, sucesión internacional, protección de menores, o protección de trabajadores. El derecho nacional y el derecho internacional enfrentan interrogantes sobre el derecho aplicable y la jurisdicción en las relaciones privadas internacionales que envuelven a los migrantes.

En este sentido, ¿en qué medida contribuye el DIPr al desarrollo sostenible de las personas migrantes? ¿Qué límites enfrentan los migrantes para asegurar la eficacia extraterritorial de los derechos privados adquiridos en el país de origen? La interconexión entre la migración internacional y el DIPr requiere un enfoque que vaya más allá de la política de control gubernamental de los flujos migratorios.

La concepción del DIPr como apolítico que predominaba en el siglo XIX, está completamente fuera de sintonía con la situación del siglo XXI. La toma de decisiones del Estado incide en la vida privada de las personas migrantes, reconociendo o negando efectos extraterritoriales a derechos adquiridos en el extranjero, ya sea por razones de orden público o por meros problemas de procedimiento. La escasez de referencia de reglas de DIPr al fenómeno de la movilidad humana es un hecho, por lo que la cuestión de cómo tornar visible el potencial del DIPr para la sociedad global ante la complejidad de la migración internacional es un desafío.

El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), aprobó, por unanimidad, la Resolución “*Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*”⁶. En esta Resolución fueron establecidos los “Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)”. Estos objetivos, de naturaleza dual -por perseguir el desarrollo fundamentalmente calificado por la sostenibilidad⁷- están desglosados en diecisiete enunciados que buscan contribuir para la transformación de la sociedad en

6 A/RES/70/1. <https://stgwedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/11125/unepswiosm1inf7sdg.pdf?sequence=1> última visita el 10 de mayo de 2023.

7 MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans; MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021, p. 3, <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>.

dirección a su sostenibilidad.

El objetivo de este estudio consiste en presentar el estado del arte en las intersecciones entre los ODS, el DIPr y la migración internacional. Su desarrollo se centrará en dos puntos principales: la familia transnacional y los derechos laborales transnacionales y sus conexiones con los ODS 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 16 y 17.

Desde un análisis crítico, es necesario repensar la propia epistemología del DIPr para adoptar una perspectiva planetaria que vaya más allá de los conflictos entre lo público y lo privado y conecte con las políticas del derecho internacional para una gobernanza global de las migraciones internacionales sostenibles.

Esta investigación utiliza el método cualitativo con una revisión de la doctrina sobre el tema y la aplicación de los estándares internacionales, incluyendo análisis de jurisprudencia. El enfoque metodológico adoptado demostrará que el DIPr debe tener en cuenta las diferencias en el tratamiento de refugiados y migrantes voluntarios, desde una perspectiva latinoamericana.

Inicialmente, se hará un análisis introductorio sobre la crítica a la neutralidad apolítica del DIPr, en especial frente a los desafíos de las migraciones internacionales y la necesaria protección de las relaciones privadas transfronterizas. Luego, el texto se adentrará en el tema de las familias transnacionales y el diálogo entre el DIPr y el derecho internacional público en la búsqueda de una buena gobernanza por parte del primero de ellos. En este tópico, son presentadas cuestiones relacionadas con matrimonio, divorcio, alimentos, adopción internacional y sustracción internacional de niños, considerando el impacto de todas ellas en los ODS. Posteriormente se trae al análisis la cuestión de los derechos laborales transnacionales y su relación con los ODS. Finalmente, como último tópico del artículo, se incluye el debate sobre la cooperación internacional en tanto instrumento y estrategia para el desarrollo sostenible en materia de migraciones internacionales en Latinoamérica.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MÁS ALLÁ DE LOS CONFLICTOS PRIVADOS Y LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES

La movilidad internacional incluye todos los movimientos que cruzan las fronteras estatales en un año determinado; mientras que la migración internacional se define más estrechamente como un cambio de país de residencia y se considera un subconjunto

de la movilidad internacional, según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)⁸. Un refugiado es una persona que, por temor a ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y que no puede o, a causa de dicho temor, no quiere acogerse a la protección de ese país, o, aún, cuando careciendo de nacionalidad se encuentre fuera del país en que tuvo su residencia habitual⁹.

A pesar de la fuerte caída de la movilidad de las personas en el mundo, en 2020 el número de migrantes internacionales alcanzó la cifra de 281 millones¹⁰, lo que representa el 3,6% de la población mundial¹¹. El número total de refugiados registrados a fines de 2020 fue de 26,4 millones, con 20,7 millones bajo el mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados¹². Dentro de América Latina y el Caribe, el número de migrantes internacionales se ha más que duplicado, pasando de alrededor de 7 millones a 15 millones en los últimos quince años. Así, esta fue la región con la mayor tasa de crecimiento de migrantes internacionales y el destino de 5,3% millones del total¹³ de migrantes internacionales.

La ley nacional rige las políticas de admisión y retiro de migrantes o políticas migratorias para la recepción humanitaria y la integración de personas refugiadas. A menudo, la válvula de seguridad del orden público impide el reconocimiento de ciertos derechos de los migrantes, como la poligamia, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción internacional de niños de origen musulmán (kafala).

De esta manera, la toma de decisiones del Estado incide en la vida privada de las personas migrantes reconociendo o negando efectos extraterritoriales a derechos adquiridos en el extranjero. La ley alemana, por ejemplo, no permite el matrimonio de menores. Una pareja de refugiados sirios emigró a Alemania poco después de su boda. El hombre y la mujer fueron separados por el gobierno alemán, por no reconocer su matrimonio debido a que la mujer tenía 14 años y su esposo 21¹⁴. El choque cultural entre diferentes valores normativos engendra situaciones en las que el *ordre public* se utilizará como herramienta para evitar la entrada de valores sociales extranjeros en conflicto con

8 International Organization for Migration (IOM) **WORLD MIGRATION REPORT 2022**, Geneva: IOM, 2021, p. 342.

9 ACNUR. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, celebrada en Ginebra el 28 de julio de 1951, art.1º, 2.

10 International Organization for Migration (IOM) **WORLD MIGRATION REPORT 2022**, Geneva: IOM, 2021, p. 3.

11 Ídem.

12 Ibid., p. 45.

13 Ibid., p. 24.

14 MICHAELS, Ralf. **O Direito Marginal**. In: Inez Lopes Matos Carneiro de Farias; Valesca Raizer Borges Moschen (Orgs.). *Desafios do Direito Internacional Privado na Sociedade Contemporânea*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 19.

los que predominan en el país del tribunal.

El dogma de la neutralidad apolítica del DIPr - su despolitización o, con más precisión, la negación de las influencias de la política¹⁵ - y su resistencia a ofrecer una visión sistémica y colaborar con temas relacionados con la gobernanza global¹⁶, no responde a los desafíos actuales de la sociedad global que requiere un DIPr representativo de un espacio de debate sobre cuestiones transnacionales, involucrando a representantes de los tres pilares de la sociedad internacional, ya sean políticos, económicos o sociales. Un DIPr que, además, rompa su silencio acerca de las desigualdades en la distribución de la riqueza en el mundo.

En este sentido, el DIPr debe repensar su papel en la gobernanza global y cómo puede contribuir epistemológicamente a la solución de los problemas actuales de las relaciones privadas internacionales en el contexto de la movilidad humana. La confluencia entre las dos ramas del derecho internacional –público y privado– es necesaria, dada la agenda compleja y fragmentada de los temas de migración internacional y refugiados.

Mientras que el derecho internacional público ha construido un marco sólido de instrumentos jurídicos e instituciones en materia de derechos humanos y derecho de los refugiados, el DIPr se ha limitado a responder a cuestiones de derecho de familia transnacional y relaciones laborales transfronterizas, para determinar el derecho aplicable y la autoridad internacionalmente competente, y a implementar mecanismos de cooperación jurídica internacional para facilitar la circulación de documentos y de decisiones judiciales.

En este sentido, además de grandes temas como el comercio internacional, las finanzas internacionales, los derechos humanos y el medio ambiente, entre otros, la migración internacional engloba temas debatidos en el ámbito del derecho internacional público, que se entrecruzan con el DIPr. Según Muir-Watt¹⁷, al abandonar temas al derecho internacional público, como los mencionados, el DIPr deja en gran medida sin resolver las causas privadas de la crisis y de la injusticia que afectan a estos temas globales¹⁸, incluidas las migraciones internacionales. En la misma dirección, Michaels apunta la necesidad de la “desmarginalización” del DIPr a través de una expansión a otras ramas del derecho. Por lo tanto, el DIPr debe repensar su papel en la gobernanza global y

15 FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **El derecho internacional privado en el diván – Tribulaciones de un ser complejo, en Derecho internacional privado y Derecho de la integración**, Asunción: CEDEP, 2013. p. 21.

16 MUIR WATT, Horatia. **Private International Law as Global Governance: Beyond the Schism, from Closet to Planet**. IILJ Working Paper 2012/1 p. 3 <https://www.iilj.org/publications/private-international-law-beyond-the-schism/> Última visita el 10 de octubre de 2022.

17 MUIR WATT, Horatia. **Private International Law Beyond the Schism**. *Transnational Legal Theory*, 2:3, 347-428, 2011, p. 347.

18 Ídem.

cómo puede contribuir epistemológicamente a resolver los problemas derivados de las relaciones privadas internacionales en el contexto de la movilidad humana.

3. LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES Y EL DIPR: DIÁLOGO ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Las familias transnacionales son aquellas conectadas a dos o más países simultáneamente y, por naturaleza, están vinculadas a temas migratorios. La movilidad de las personas favorece el crecimiento de estas familias compuestas por miembros de diferentes nacionalidades o domicilios, lo que engendra conflictos interpersonales transfronterizos. El DIPr, en su mirada epistemológica cerrada, desarrolló técnicas basadas en criterios dotados de cierta neutralidad para determinar la ley aplicable y el tribunal competente para dirimir eventuales conflictos derivados de crisis familiares. Esta “neutralidad” sacó al DIPr de la gobernanza global de la migración internacional, dejando a la ley nacional de cada país involucrado la tarea de establecer criterios para la permanencia o no de los integrantes de una familia en determinado país, especialmente cuando uno de ellos decide cambiar de domicilio después del divorcio.

Mirar la familia transnacional más allá de los conflictos estrictamente privados puede responder de manera más adecuada y sostenible al contexto de la migración internacional. Según Valladão, la unidad familiar pide un punto de conexión que esté por encima de los puntos de conexión propios de sus miembros¹⁹. A pesar de las intersecciones entre migración e instrumentos internacionales a nivel global, como los de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH)²⁰, este trabajo estudia sólo los instrumentos adoptados en América Latina.

La Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas en el Derecho Internacional Privado, adoptada en Montevideo el 8 de mayo de 1979²¹, determina como ley aplicable la del domicilio en que los cónyuges residan de común acuerdo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge a fijar su domicilio. Por otro lado, son las leyes nacionales las que otorgan el permiso de residencia al inmigrante.

19 VALLADÃO, H, **Direito Internacional Privado – Parte Especial, Conflitos de Leis Civis**, 2ª. ed., Río de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1977, p. 43.

20 VAN LOON, Hans. *Vers un nouveau modèle de gouvernance multilatérale de la migration internationale: réflexions a partir de certaines techniques de cooperation de developpees au sein de la Conference de La Haye*. In **Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon**, Dalloz, París, 2008.

21 La Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas en el Derecho Internacional Privado, adoptada en Montevideo el 8 de mayo de 1979, en vigor desde 1989, con 17 Estados signatarios y 6 ratificantes. Texto in: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-44.html>, última visita el 10 de octubre de 2022.

Desde el punto de vista del sistema jurídico brasileño, Ley de Migración de Brasil, Ley n° 13.445 del 24 de mayo de 2017, otorga al inmigrante un permiso de residencia o visa con base en la reagrupación familiar, extendiendo el derecho de residencia a otros miembros, como cónyuges e hijos. Entre los principios que rigen la política migratoria brasileña, se encuentran: la no criminalización de la migración, la no discriminación por los criterios o procedimientos por los cuales la persona fue admitida en el territorio nacional, la garantía del derecho a la reunión familiar y la igualdad de trato y oportunidad para la persona migrante y sus familiares.

Asimismo, también en Brasil, la Ley n° 9.474, de 22 de julio de 1997, dispone que los efectos de la condición de refugiado se extienden a los demás miembros del grupo familiar que dependan económicamente de ellos. Por lo tanto, son las leyes nacionales las que definen y aplican el principio de unidad familiar en el contexto de las familias transnacionales.

Las normas del DIPr rara vez dialogan con las políticas migratorias. Un caso en el que se produce ese diálogo es el Código de Internacional Privado aprobado por el Decreto de la República de Panamá, Ley n° 61, de 7 de octubre, 2015²², que adopta expresamente el principio de igualdad de trato entre panameños y extranjeros, pudiendo reconocerse los derechos adquiridos en el exterior, siempre que no afecten el orden público panameño. También establece el deber de los migrantes de respetar las costumbres y la cultura panameñas.

En este escenario de migración internacional coexisten varios ordenamientos jurídicos que irradian efectos en el foro de la residencia del inmigrante y sus familiares. Las políticas del país de acogida se guían, en general, por la no discriminación entre nacionales y migrantes y reiteran el deber de respetar la diversidad jurídica cultural, siempre que no atente contra el orden público del Estado involucrado.

3.1 Matrimonio, cuestiones migratorias y el ODS 5

Las normas aplicables a la celebración del matrimonio se rigen por el derecho interno, autónomo de los Estados. En Brasil, el punto de conexión con respecto a la forma de celebración del matrimonio es el lugar de celebración – *lex loci celebrationis* o *locus regit actum*-. El mismo criterio es adoptado por la Ley General de Derecho Internacional

22 Ley n° 61, de 07 de octubre de 2015, texto in https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27885_A/GacetaNo_27885a_20151008.pdf, última visita el 10 de mayo de 2023.

Privado de Uruguay - Ley nº 19.920 de 16 de diciembre de 2020²³ - y el Código de DIPr de Panamá, en cuanto a la ley aplicable a la forma y solemnidades del matrimonio. La ley uruguaya dispone que la ley del lugar de celebración del matrimonio rige la capacidad de las personas para contraer matrimonio además de su forma, existencia y la validez del acto matrimonial. Por su parte, en Brasil, el artículo 7, *caput*, de la LIND determina que “la ley del país en que esté domiciliada la persona determinará las reglas sobre el principio y el fin de los derechos de personalidad, nombre, capacidad y derechos de familia”.

Por otro lado, en el ámbito de la armonización del DIPr en el continente americano, la Convención sobre Derecho Internacional Privado que fue adoptada en la Sexta Conferencia Internacional Americana, en La Habana, Cuba y firmada el 20 de febrero de 1928 -más conocida como Código de Bustamante de 1928- determina en su artículo 38 que la legislación local será la aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos para contraer matrimonio²⁴.

En cuanto al matrimonio entre personas del mismo sexo, este es un tema controvertido y sus efectos extraterritoriales pueden no producirse por razones de orden público, especialmente en países que criminalizan la homosexualidad. En Brasil y Uruguay, por ejemplo, los matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo pueden ser reconocidos y registrados, mientras que, en Panamá, el artículo 35 de la Ley 61, de 7 de octubre de 2015, prohíbe enfáticamente los matrimonios entre personas del mismo sexo²⁵.

Con respecto al refugiado migrante, el artículo 12 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951^{26 27} establece que el estatuto personal de un refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia.

23 URUGUAY. Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay - **Ley nº 19.920 de 16 de diciembre de 2020**. Texto in: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19920-2020> última visita el 10 de mayo de 2023.

24 Art. 38. La legislación local es aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos que por su parte establezca y que no sean dispensables, a la forma del consentimiento a la fuerza obligatoria o no de los esponsales, a la oposición al matrimonio, a la obligación de denunciar los impedimentos y las consecuencias civiles de la denuncia falsa, a la forma de las diligencias preliminares y a la autoridad competente para celebrarlo.” Convención de Derecho Internacional Privado de La Habana en <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>, última visita el 10 de mayo de 2023.

25 Ley nº 61, de 07 de octubre de 2015, texto in https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27885_A/GacetaNo_27885a_20151008.pdf, última visita el 10 de mayo de 2023.

26 Adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951 y en vigor desde el 22 de abril de 1954. Son 146 Estados parte y 19 signatarios. Además de Brasil, 20 otros países de Latinoamérica son parte de la Convención. Texto in: https://www.unhcr.org/5d9ed32b4#_ga=2.222683419.1400132893.1666125748-1026965081.1664982387 última visita el 1º de mayo de 2023.

27 Venezuela es el único país latinoamericano que es parte única del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Los demás países son partes de los dos instrumentos. También es destacable la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”.

Los derechos previamente adquiridos por el refugiado y derivados del estatuto personal, incluidos los efectos del matrimonio, deben ser respetados por un Estado Contratante, sujeto, en su caso, al cumplimiento de las formalidades previstas por la legislación del Estado de acogida. De acuerdo con la orientación brasileña dada por la Policía Federal, en ausencia de un documento de viaje o documento oficial de identidad y un certificado de nacimiento o matrimonio o certificado consular, el refugiado puede hacer una declaración responsable de veracidad que contenga sus datos personales²⁸.

El DIPr puede contribuir para alcanzar el ODS 5, que busca lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y niñas y tiene como objetivo eliminar el matrimonio infantil y adolescente. Entre las metas de este ODS, se busca reprimir prácticas nocivas, como el matrimonio prematuro o forzado de niños y presentar indicadores globales de uniones antes de los 15 años y antes de los 18 años como forma de enfrentar el problema y adoptar prácticas sostenibles, así como implementar políticas basadas en el principio del interés superior del niño previsto en la Convención del Niño de 1989. Las normas de DIPr no establecen un criterio para la edad de contraer matrimonio, dejando a los Estados nacionales determinarlo en sus propias leyes.

En Brasil, el Código Civil, Ley 10.406 del 10 de enero de 2002, establece la edad mínima para contraer matrimonio a los 16 años con el consentimiento de los padres. En 2019, la Ley 13.811 del 12 de marzo, reformula el art.1.520 del Código Civil brasileño y se prohíbe el matrimonio de una persona menor de 16 años de edad con la persona que la violó, cualificándose la tipificación, como delito de violación de personas vulnerables menores. El DIPr podría contribuir para establecer una regla de conexión que evitara el reconocimiento de los matrimonios infantiles como una violación del orden público internacional y de las normas internacionales de derechos humanos. El reto sería armonizar las normas que fijan la edad mínima para contraer matrimonio y el libre consentimiento de las mujeres.

3.2 Divorcio, migración internacional y ODS 10

El divorcio transnacional siempre involucra cuestiones migratorias, teniendo en cuenta los puntos de conexión en cuanto a la persona, el objeto o el acto. El DIPr brasileño determina que la ley aplicable en caso de divorcio es la del domicilio o residencia habitual de la pareja. El Código Bustamante de 1928, por ejemplo, en su artículo 52 define que el

28 STJ. RECURSO ESPECIAL no 1955135 - SP (2021/0196018-3).

derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se rige por la ley del domicilio conyugal²⁹.

En el caso de ser diferente el domicilio de los cónyuges, la determinación de la ley aplicable se vuelve más compleja. La ley brasileña, por ejemplo, guarda silencio sobre este punto. En el caso del derecho uruguayo, Ley no 10.084 de 2020, cuando los cónyuges tengan domicilios en Estados diferentes, la separación matrimonial y el divorcio se registrarán por la ley del Estado del domicilio del actor o del demandado, a opción del actor³⁰.

Acercas de la norma de derecho aplicable a las uniones no matrimoniales o parejas de hecho el sistema uruguayo de la Ley nº 10.084 de 2020 es claro. La capacidad de las personas para constituir las, la forma, la existencia y la validez de las mismas se rigen por la ley del lugar en que hayan sido registradas o reconocidas por la autoridad competente, y la disolución de las uniones matrimoniales se rige por la ley del domicilio común de las partes, *ex vis*: “La disolución de las uniones no matrimoniales se rige por la ley del domicilio común de las partes”³¹.

En lo que respecta a la jurisdicción, el Código Procesal Civil brasileño, Ley nº 13.105 de 2015, establece la competencia exclusiva de los tribunales de Brasil para juzgar el divorcio, la separación legal o la disolución de una unión estable, procediendo a la repartición de bienes ubicados en el país, incluso si el titular es de nacionalidad extranjera o tiene su domicilio fuera del territorio nacional. Sin embargo, en caso de divorcio y separación consensual, el Superior Tribunal de Justicia brasileño admite que el juez nacional ejecute el acuerdo de divorcio y separación firmado por la pareja en el ejercicio de la autonomía de voluntad de las partes de pactar, independientemente de que la propiedad esté ubicada en territorio brasileño³², relativizando el criterio de determinación de la jurisdicción.

A partir de un análisis cuantitativo de las solicitudes de reconocimiento de decisiones extranjeras sobre separación o divorcio ante el Superior Tribunal de Justicia brasileño, es posible verificar a qué países han emigrado los brasileños. Una encuesta de sentencias extranjeras en el período 2004-2014 reveló que la mayoría de los brasileños

29 Art. 52 de la Convención de Derecho Internacional Privado de Habana en <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>, última visita el 10 mayo de 2023.

30 Artículo 27- (...) La disolución de las uniones no matrimoniales se rige por la ley del domicilio común de las partes. Cuando las partes tuvieren domicilios en Estados diferentes, la disolución de la unión no matrimonial se registrará por la ley del Estado del domicilio del actor o del demandado, a opción del actor. In <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19920-2020> última visita el 10 de mayo de 2023.

31 Art. 27, Ley nº 10.084 In <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19920-2020> Última visita el 10 de mayo de 2023.

32 STJ. SEC n. 15.639/EX, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, juzgado em 4/10/2017, DJe de 9/10/2017.)

emigró a los Estados Unidos, destino seguido por Alemania y Suiza³³.

En el contexto del Mercosur, la circulación de sentencias extranjeras tiene un procedimiento especial de conformidad con los Protocolos de Las Leñas de 1992³⁴ y Buenos Aires de 1994³⁵. De esta forma, la ejecución de una sentencia judicial extranjera que disuelva un matrimonio puede tramitarse mediante carta rogatoria con efectos ejecutivos. La solicitud se fundamenta en los artículos 19 y 20 del Protocolo de Las Leñas³⁶.

Los efectos del divorcio no deben afectar la autorización para permanecer en el país. Sin embargo, la legislación en materia migratoria varía de un país a otro. En los Estados Unidos, después de dos años de matrimonio, un inmigrante casado con una persona estadounidense puede solicitar la *green card* siempre que demuestre que el matrimonio se llevó a cabo de buena fe. En caso de que el inmigrante haya tenido una *green card* por más de diez años, no necesitará informar a los servicios de inmigración sobre el divorcio.

En México, los funcionarios del registro civil no pueden negar a las personas migrantes, “independientemente de su situación migratoria, la autorización de los actos de estado civil ni la expedición de las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, matrimonio, divorcio y muerte”³⁷. El Reglamento de la Ley de Migración en Brasil no establece ningún plazo mínimo de tiempo de matrimonio para obtener permiso de residencia, y el migrante sólo debe informar al órgano competente del cambio de estado civil.

En cuanto al impacto del divorcio en las familias migrantes, Biwaard y Doeselaar señalan que, en todos los grupos de inmigrantes, el divorcio acorta la duración de la migración, con mayor impacto para los migrantes de países menos desarrollados³⁸. Según estos autores, la mayoría de los inmigrantes de países desarrollados tienen más libertad de movilidad y dependen menos de su estado civil para obtener un “permiso de vida válido” y, por lo tanto, tienen menos probabilidades de abandonar el país después del divorcio, a diferencia de los inmigrantes de países en desarrollo.

33 LOPES, Inez; RAMOS, M. B. B.; SANTOS, L. A. M. As Sentenças Estrangeiras e o Superior Tribunal de Justiça: Uma análise quantitativa dos dez anos de cooperação jurídica internacional a partir da EC nº 45/2004 In: **Estudos avançados em direito internacional**. 1 ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 332-346.

34 Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa aprobado por Decisión nº 5/92 del Consejo del Mercado Común.

35 Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción Internacional en materia contractual, aprobado por la Decisión nº 01/94 del Consejo del Mercado Común.

36 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, Cartas Rogatorias. CR n. 13.867-AR, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 08/11/2018; CR-PY nº 3.512, Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe de 05/05/2010.

37 México. Artículo 9, **Ley de Migración**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011 Texto Vigente Última reforma publicada DOF 29-04-2022 in <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lmigra.htm> última visita el 10 de mayo de 2023.

38 BIJWAARD, Govert; Van DOESELAR, Stijn. **The Impact of Divorce on Return-Migration of Family Migrants**. IZA Discussion Paper Nº. 6852, p. 19.

Los temas tratados sobre las familias transnacionales y migraciones se relacionan con y se aproximan al ODS10, que busca reducir la desigualdad dentro y entre los países, y la Meta 10.7 tiene como objetivo facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, a través de la implementación de políticas planificadas y bien gestionadas. Lo ideal es que los miembros de las familias transnacionales, incluidos sus hijos, mantengan la misma movilidad que tenían antes del divorcio. El DIPr puede contribuir para lograr este ODS facilitando no solamente el reconocimiento de la decisión del divorcio, sino también garantizando la movilidad para el cumplimiento del derecho de visita de los niños establecido en la decisión de la autoridad competente.

3.3 El cobro de alimentos en el exterior y los ODS 1 y 2

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (UNCCR), adoptada por la Asamblea General (Resolución 44/25) del 20 de noviembre de 1989³⁹, ratificada por todos los Estados latinoamericanos, establece el deber de los padres u otras personas financieramente responsables del pago de la pensión alimenticia, y del Estado, en tomar las medidas adecuadas para garantizar el pago y otras medidas de los programas sociales⁴⁰, obligación expresa en el artículo 27 de la UNCCR. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Cobro de Alimentos en el Extranjero, adoptada en Nueva York el 20 de junio de 1956 fue el primer instrumento internacional en regular el cobro de alimentos en el exterior.

Desde el movimiento de armonización promovido por la Organización de los Estados Americanos, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, adoptada en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989, facilita el cobro de alimentos al prever la aplicación de la ley más favorable al acreedor, que podrá ser tanto la ley del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor, como la del deudor. Este precepto está directamente relacionado con el principio del interés superior del niño. Además, en cuanto a la competencia, será también competente una autoridad judicial o administrativa de otro Estado si el demandado comparece ante ella sin impugnar su competencia.

Por otro lado, desde el movimiento de armonización universal encabezado por la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, ha de mencionarse la

39 En vigor desde 02 de septiembre de 1990. Es el instrumento convencional de derechos humanos más aceptado en la historia universal, con 196 Estados parte. Estados Unidos no lo ha ratificado. In <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca> última visita el 10 de mayo de 2023.

40 Artículos 27. 2 y 4. de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. In <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> última visita el 10 de mayo 2023.

Convención de la Haya de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos⁴¹ en beneficio de los hijos u otros miembros de la familia. Para Nadia de Araujo⁴² esta convención es más amplia de que la Interamericana, pues incluye como beneficiarios a los hijos nacidos fuera del matrimonio. La Convención Interamericana limita el deber de prestar alimentos a los hijos y/o al cónyuge oriundos de un divorcio en una relación matrimonial.

La Convención de la Haya establece un procedimiento de cooperación procesal internacional para asegurar la circulación de sentencias extranjeras, previendo los requisitos necesarios para su eficacia extraterritorial en los Estados parte de la convención. Al paso que el modelo CIDIP sigue una visión de cooperación jurídica más tradicional, sin crear un sistema de cooperación entre autoridades centrales⁴³. A pesar de su relevancia, existen pocas solicitudes de alimentos en Brasil basadas en la Convención Interamericana de 1989⁴⁴.

La obligación alimentaria es una obligación general e imperativa de orden público internacional, según el artículo 41 de la Ley panameña⁴⁵, y se rige por la ley de residencia del niño, niña y adolescente, o si no es posible determinarla, por la del país de nacionalidad del padre o de la madre, según el caso. La ley uruguaya de derecho internacional privado también establece que las obligaciones alimentarias, así como las obligaciones de un acreedor y un deudor de alimentos, se rigen por la ley del Estado del domicilio o residencia habitual del acreedor de alimentos.

El pago de la pensión alimenticia está en sintonía con el ODS 1, que tiene como objetivo eliminar la pobreza en todas sus formas y en todas partes. A su vez, la Meta 1.2 busca reducir - a la mitad - la proporción de hombres, mujeres y niños de todas las edades que viven en la pobreza, en todas sus dimensiones. Las pensiones alimenticias contribuyen a reducir el nivel de pobreza de las familias. Sin embargo, los Estados deben adoptar otras políticas sociales en conjunto con la alimentación para lograr la meta y el objetivo.

Del mismo modo, el pago de pensiones alimenticias asociado a políticas estatales también puede contribuir al ODS 2 para lograr la seguridad alimentaria, acabar con el

41 Convención sobre el Cobro Internacional de Alimentos en beneficio de los Hijos y de otros Miembros de la Familia, en vigor desde 01 de enero de 2013. Además de Brasil, 4 otros Estados de Latinoamérica ratificaron la Convención (Ecuador, Guyana, Honduras y Nicaragua). In <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=131> última visita el 10 de octubre de 2022.

42 ARAUJO, Nadia, Child Maintenance in South America and in Mercosur's Countries, In: Paul Beaumont, Burkhard Hess, Lara Walker, Stefanie Spancken (Eds.). **The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide**. London: Hart, 2014, p. 71.

43 Ibid., p. 72.

44 LOPES, Inez. An Assessment of Cross-Border Cooperation Regarding Maintenance – A Brazilian Perspective. **Yearbook of Private International Law**, v. XX, pp. 171-188, 2019.

45 PANAMA. Ley nº 61 de 2015. Texto in https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27885_A/GacetaNo_27885a_20151008.pdf, última visita el 10 de mayo de 2023.

hambre y mejorar la nutrición, además de promover la agricultura sostenible. El pago de alimentos contribuye para disminuir el hambre, especialmente para las personas más vulnerables, como niños y personas con discapacidad.

Finalmente, en las relaciones familiares transnacionales se debe aplicar el principio del interés superior del niño y el de igual responsabilidad parental, sin discriminación de género en el cuidado de los niños (ODS 3, 4, 5 y 16). Los instrumentos internacionales facilitan el cobro de alimentos transnacionales y colaboran para el desarrollo sostenible.

3.4 Adopción internacional y los ODS 16 y 5

La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores, adoptada en La Paz, en 24 de mayo de 1984⁴⁶, establece que la capacidad, el consentimiento y los demás requisitos para la adopción se regirán por la ley de la residencia habitual del menor, así como los procedimientos y las formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo. La ley del domicilio del adoptante determina su capacidad, requisitos de edad, estado civil, el consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere necesario, y los demás requisitos para la adopción.

En la hipótesis de adopción internacional hay un flujo migratorio de los niños adoptados en un país hacia el país de origen de los padres adoptantes. Según Cavallieri, la persona extranjera adoptada por residentes en Italia, por ejemplo, necesita que los representantes del organismo autorizado que intermedió en la adopción vayan al consulado italiano para solicitar la visa de entrada en el país de acogida⁴⁷. Las autoridades del país de residencia del menor deben proveer su pasaporte y la autorización de salida para que pueda ir al país de residencia de los padres adoptivos. Además, como lo señala Cavallieri, a partir de la entrada del niño a Italia, los padres adoptivos tienen treinta días para presentarse ante el Tribunal de Menores con la documentación del país de procedencia del niño y oficializar la medida adoptiva internacional.

La adopción internacional puede contribuir para alcanzar el ODS1 a fin de acabar con la pobreza en todas sus formas y lugares, principalmente en relación con los niños y adolescentes que se encuentran en orfanatos. Un caso interesante ocurrido en Brasil fue

46 Convención Interamericana sobre conflictos de leyes sobre adopción internacional de menores de 1984, en vigor desde 26 de Mayo de 1988, con 14 Estados latinoamericanos signatarios y 9 que la ratificaron. In <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-48.html>, última visita el 10 de mayo de 2023.

47 CAVALLIERI, Leila Arruda. **O Direito Internacional e a Criança: Adoção Transnacional e Nacionalidade do Adotando**, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pp. 169-171.

la adopción de tres niños brasileños por una familia brasileña en la región de frontera con Paraguay. Uno de los menores había sido abandonado y se encontraba en un orfanato en Paraguay. La cooperación internacional entre las autoridades centrales, autoridades judiciales y demás órganos involucrados contribuyó a la localización del niño y a su repatriación al Brasil, para ser legalmente adoptado y así poder reunirse nuevamente con sus hermanos.

Los instrumentos internacionales sobre adopción internacional (Convención de La Haya de 1993⁴⁸ y Convención Interamericana de 1989⁴⁹) contribuyen con el ODS 16, buscando promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proporcionar el acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todo nivel. En el mismo sentido se encuentra la Meta 16.2, cuyo objetivo es acabar con el abuso, explotación, tráfico y todas las formas de violencia y tortura contra niños. La existencia de esos instrumentos atribuye a los Estados el deber de cooperar y de crear un sistema rígido en el proceso de adopción internacional, para impedir la venta o el tráfico de niños y adolescentes, con fundamento en su interés superior.

La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, firmada en la Ciudad de México el 18 de marzo de 1994⁵⁰, establece un sistema de cooperación internacional entre los Estados, orientado a proteger eficazmente el interés superior del menor, con la finalidad de prevenir el tráfico internacional de menores, asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual y, además, prevé la anulación de la adopción, guarda o custodia si su objetivo u origen fue el tráfico de menores. Por otra parte, la adopción debe estar en sintonía con el ODS 5 para alcanzar la Meta 5.2 que busca eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y niñas en las esferas pública y privada, incluyendo el tráfico y la explotación sexual y de otros tipos.

48 Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993, en vigor desde 01 de mayo de 1995, cuenta 104 países partes, entre los cuales 22 Estados de Latinoamérica. In: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=69>, última visita el 10 de mayo de 2023.

49 Convención Interamericana sobre conflictos de leyes sobre adopción internacional de menores de 1984, en vigor desde 26 de mayo de 1988 y cuenta con 9 países partes, entre los cuales están, Brasil, Colombia, Chile y Uruguay. In <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-48.html>, última visita el 10 de mayo de 2023.

50 La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, en vigor desde 1997, con 17 Estados signatarios y 9 que la ratificaron, entre los cuales están: Brasil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Méjico, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela; texto in: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm, última visita el 10 de mayo de 2023.

3.5 Sustracción internacional de niños y los ODS 16 y 5

Por naturaleza, la sustracción internacional comprende cuestiones migratorias que no guardan conexión directa con las abordadas por el DIPr. La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, adoptada en Montevideo el 15 de julio de 1989, durante la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (IV CIDIP) considera ilícitos el traslado o la retención de un menor a un Estado diferente de aquél donde reside habitualmente, que ocurra en violación de los derechos que, de acuerdo con la ley de residencia habitual del menor, ejerzan, individual o conjuntamente, inmediatamente antes de ocurrido el hecho, los padres, tutores o guardianes, o cualquier institución. Establece que las personas e instituciones mencionadas en el artículo 4º podrán iniciar procedimiento de restitución del menor.

En este contexto, la Ley Uruguaya de Derecho Internacional Privado determina la competencia de sus tribunales en la esfera internacional en materia de restitución y tráfico internacional de menores, para reclamar la restitución internacional de menores con residencia habitual en la República. Es importante destacar que ambas figuras son diferentes: la sustracción internacional de niños se refiere a un ilícito civil y el tráfico internacional de menores es un delito penal, ámbito en el cual tiene una fuerte actuación la Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODC). Los Estados deben cooperar para alcanzar la Meta 16.2 de enfrentar el tráfico de niños y otras formas de violencia y tortura, teniendo como principio orientador el interés superior del menor. Esa meta tiene por objetivo garantizar el respeto al interés superior del niño en las crisis familiares. Es importante resaltar que los dos progenitores deben buscar soluciones por medios pacíficos, de modo que el niño pueda convivir con ambos después del divorcio y los Estados deben garantizar la misma movilidad anterior al divorcio, a fin de mantener el “permiso de vida válido”.

El artículo 11 de la Convención Interamericana de 1989 establece como excepción a la restitución del niño o adolescente la situación en que se demuestra la existencia de grave riesgo de que tal restitución pueda exponerlo a un peligro grave físico o psíquico. Esta excepción tiene como objetivo asegurar y promover el bienestar físico y la salud mental del niño en los términos del ODS 3 y de la Meta 3.4, de forma de garantizar una vida saludable y promover el bienestar de todos los miembros de la familia.

4. LOS DERECHOS LABORALES TRANSNACIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: DIÁLOGO ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Fiorini⁵¹ afirma que *migración* o *migrante* son términos raramente encontrados en la literatura de DIPr, y la investigación sobre migración internacional y DIPr parece demostrar poco interés en ellos. Ese aparente silencio esconde las relaciones multidimensionales formales y substantivas que existen entre ambos temas.

La convergencia entre los dos temas debe focalizarse en las actividades desarrolladas por el individuo en una sociedad globalizada. La migración también puede ser estudiada bajo una perspectiva diferente, con foco principal en la persona, debiendo concentrarse “sobre el migrante como un individuo en lugar de concentrarse en el interés de los Estados”⁵². En la misma dirección, Van Loon⁵³ presenta la posibilidad de aplicación de las técnicas de cooperación adoptadas por los tratados de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) a ciertos aspectos de las migraciones internacionales. No se trata de una solución simple, ya que, en la actualidad, “se ha vuelto muy difícil pensar en el futuro impacto de la migración en el derecho internacional privado sin cuestionar el futuro del estatus de los migrantes y los flujos migratorios”⁵⁴.

Para trabajar en Brasil, el inmigrante depende de una autorización concedida por el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, de acuerdo con las resoluciones normativas expedidas por el Consejo Nacional de Inmigración (CNIg), que tiene entre sus funciones la de coordinar y orientar las actividades de inmigración laboral. En 2017, el CNIg concedió un total de 4.801 autorizaciones de trabajo a inmigrantes, y en el período de 2011 a 2017, el total fue de 57.230, con fundamento en la Resolución Normativa nº 27, que disciplina

51 FIORINI, Aude. **The Protection of the Best Interests of Migrant Children - Private International Law Perspectives.** In G Biagioni & F Ippolito (eds), *Migrant Children in the XXI Century. Selected Issues of Public and Private International Law*, Series “La ricerca del diritto”, Editoriale Scientifica, 2016, p. 6-7.

52 CORNELOUP, Sabine, **Can Private International Law Contribute to Global Migration Governance,** In MUIR WATT & FERNÁNDEZ-ARROYO (ed.), *Private International Law and Global Governance*, Oxford, 2014, p. 302.

53 VAN LOON, Hans. **Vers un nouveau modèle de gouvernance multilatérale de la migration internationale: réflexions à partir de certaines techniques de coopération de développées au sein de la Conférence de La Haye.** In **Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon**, Dalloz, Paris, 2008, p. 429.

54 VAN LOON, Op. cit., p. 434.

los casos especiales y omisos⁵⁵.

En el ámbito internacional, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de los Miembros de sus Familias, adoptada por la Resolución n° 45/158 de la Asamblea General de la ONU, de 18 de diciembre de 1990⁵⁶, tiene por objetivos, entre otros, proteger los derechos de los trabajadores migrantes, contribuyendo a la no discriminación, para afirmar los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes, así como la promoción de condiciones saludables, equitativas, dignas y legales en materia de migración internacional de los trabajadores y los miembros de sus familias. Aun cuando se trate de un instrumento importante para la protección de los trabajadores migrantes, esta convención no fue ratificada por Brasil. A pesar de que pertenece al núcleo de instrumentos de derechos humanos, solamente 58 Estados son parte de este tratado -casi todos son países del Sur Global.

Entre otras normas internacionales, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo fue adoptada la Convención n° 97 sobre Trabajadores Migrantes, firmada en 1949 y ratificada por Brasil⁵⁷. La Convención n° 143 de la OIT sobre las migraciones Efectuadas en Condiciones Abusivas, y sobre la Promoción de Igualdad de Oportunidades y de Tratamiento de los Trabajadores Migrantes, aún no fue ratificada por Brasil. Uno de sus principales objetivos es proteger la persona, de modo de adoptar medidas para suprimir las migraciones clandestinas y el empleo ilegal de migrantes. La Convención n° 118 de la OIT sobre Igualdad de Tratamiento de los Nacionales y No Nacionales en materia de Protección Social⁵⁸, igualmente reconoce derechos y beneficios de protección social entre nacionales y migrantes, como licencia maternidad, seguro-desempleo, pensión por muerte y jubilación por invalidez.

Esas tres convenciones conforman un sistema de protección del trabajador

55 CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M. **Resumo Executivo. Relatório Anual 2018.** Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2018, p. 6.

56 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de los Miembros de sus Familias. Aprobada en 13 de julio de 2021, por la Resolución 45/158 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990. En Latinoamérica se destacan Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela, entre otros. In: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>. Última visita el 10 de mayo de 2023.

57 En Brasil fue aprobado por el Decreto legislativo n° 20, de 1965 y promulgado por el Decreto n° 58.819, de 14 de julio de 1966. Además de Brasil otros países de Latinoamérica son partes de la Convención 97, tales como, como Ecuador, Uruguay, Cuba, República Dominicana, Guatemala y Guyana, entre otros. In https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm última visita el 10 de mayo de 2023.

58 En Brasil fue aprobado, por el Decreto Legislativo número 31, de 20 de agosto de 1968 y promulgado por el Decreto n° 6.497, de 27 de abril de 1970. Además de Brasil otros países de Latinoamérica son partes de la Convención 118, tales como, Bolivia, Guatemala, México, Uruguay y Venezuela. In https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312263 última visita el 10 de mayo de 2023.

migrante en el seno de la OIT a nivel global. Además, esos instrumentos demuestran que “no debe haber separación en materia de derechos entre estos trabajadores [desde] una visión humanista que va más allá de una visión contractual de la relación de trabajo”⁵⁹.

Van Loon⁶⁰ reflexiona sobre cómo la cooperación internacional entre los países puede ofrecer mayor seguridad jurídica y previsibilidad por medio de la implementación de programas de migraciones temporarias y circulación de trabajadores acordados entre el país de origen y el país de destino del trabajador migrante. Los Estados podrían establecer una cooperación y comunicación para indicar los documentos exigidos, ofrecer informaciones útiles a los migrantes acerca de sus derechos y deberes, así como sobre las condiciones de trabajo.

Con relación a la ley aplicable, el Tribunal Superior del Trabajo (TST) de Brasil invalidó el entendimiento pacificado nº 207 por medio de la Resolución nº 181/2012 (DEJT divulgado el 19, 20 y 23.04.2012) para adoptar, en caso de conflictos de leyes en el espacio, el principio de la ley más favorable al trabajador⁶¹ en las situaciones en que la actividad laboral se inicia en el país y, posteriormente, el trabajador es transferido para prestar servicios en el exterior⁶². Así, teniendo en cuenta la aplicación de la norma más favorable al trabajador migrante en el caso concreto, el Tribunal Superior del Trabajo decidió en una sentencia aplicar el derecho boliviano, debido a que la prestación de servicios había tenido lugar en el exterior. En consecuencia, aplicó el adicional del 100% de horas extra establecido por la ley boliviana, por considerarlo más favorable al trabajador que el previsto por la ley brasileña⁶³.

El ODS 8 apunta a “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y

sostenible, empleo pleno y productivo, y trabajo decente para todas las personas, debiendo los Estados establecer políticas que busquen proteger los derechos laborales y promover ambientes de trabajo seguros y protegidos para todos los trabajadores, incluyendo los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes, y las personas en empleos precarios” (Meta 8.8).

Los Estados deben tomar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzado, acabar con la esclavitud moderna y el tráfico de personas y asegurar la prohibición

59 BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Gonçalves da Fonte. **A Imigração no Direito. Internacional do Trabalho.** Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17(32): 101-115, jan.-jun, 2017, p. 114.

60 VAN LOON, op. cit., p. 430.

61 BRASIL. TST-E-RR-1003206-67.2003.5.01.0900, Embargante: BRASPETRO Oil Services Company - BRASOIL e Outra e Embargado Édson Reis Dos Santos.

62 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-RR-219000-93.2000.5.01.0019 - Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

63 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-6430097.1997.5.01.0009, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJ 16/10/2013, DEJT 25/10/2013.

y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluyendo la contratación y utilización de niños-soldados, y para 2025 acabar con el trabajo infantil en todas sus formas (Meta 8.7).

Asimismo, cabe destacar que el Código de Bustamante de 1928 ya establecía en su artículo 198 que “es territorial la legislación sobre accidentes de trabajo y protección social del trabajador” (*lex loci executionis* ou *lex loci laboris*).

Desde el punto de vista del derecho comparado, sobresalen las legislaciones de Panamá y de Uruguay. El Código de Derecho Internacional Privado de Panamá trata las relaciones de trabajo en el Título II relativo a los Contratos Internacionales. El artículo 85 define los contratos de trabajo como desiguales, considerando que la parte más débil no tiene la facultad para negociar cláusulas esenciales del contrato.

La Ley General de Derecho Internacional Privado de la República de Uruguay establece que los contratos individuales en relación de dependencia se rigen “por la ley del lugar donde se realiza el trabajo o por la ley del domicilio del trabajador o por la ley del domicilio del empleador, según la preferencia del trabajador”. Una vez escogida la ley aplicable, ella regirá todos los aspectos de la legislación laboral, conforme lo dispuesto en la letra “f” del artículo 50. Este artículo no se aplica a los contratos individuales de trabajo a distancia.

Otro punto importante en las relaciones laborales transnacionales es el surgimiento de los nómadas digitales. La rápida expansión de la economía digital ha revolucionado las formas de trabajar en la Industria 4.0. Los nómadas digitales son trabajadores transfronterizos temporales que desafían el DIPr y los ODS para garantizar el bienestar de los migrantes. El teletrabajo se define como el uso de tecnologías de la información para trabajar fuera de las instalaciones del empleador, según estudios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Eurofound⁶⁴. Sin embargo, no es un concepto uniforme en la región, ya que cada Estado latinoamericano regula el teletrabajo de acuerdo con su legislación nacional. Hay un problema de calificación con respecto al teletrabajo. Estudios realizados por la FES y la Red ILAW revelan que existen cuatro conceptos distintos de teletrabajo en América Latina⁶⁵: el primero como modalidad del contrato de trabajo/relación de trabajo subordinada o dependiente⁶⁶, el segundo como forma de

64 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO y EUROFOUND. **Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: Consecuencias en el ámbito laboral.** Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_723962.pdf, p. 1.

65 FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT (FES), RED INTERNACIONAL DE ABOGADOS LABORALES DE TRABAJADORES (ILAW NETWORK). **Derechos desconectados: Mirada al Teletrabajo en América Latina**, 2022, p. 7.

66 Países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay.

organización⁶⁷, el tercero como contrato especial⁶⁸ y el cuarto como trabajo autónomo o prestación de servicios a terceros⁶⁹.

Las normas nacionales también definen y delimitan el lugar de trabajo, distinguiendo entre fuera —o en un lugar distinto— del establecimiento empresario⁷⁰ y sin la presencia física de la persona trabajadora en el establecimiento empresario⁷¹. Al contrato de trabajo del trabajador admitido en Brasil que opte por realizar teletrabajo fuera del territorio nacional, se aplica la legislación brasileña, salvo acuerdo entre las partes. En México, por ejemplo, el teletrabajo es una subespecie del trabajo a domicilio⁷².

Además de las particularidades en materia de derechos laborales, los nómadas digitales dependen de la obtención de unavisa de trabajo y los Estados han creado programas de visa de inmigrante que establecen requisitos para el empleado, el empleador, así como en cuanto a duración del trabajo, autorización de trabajo e ingresos mínimos mensuales o anuales⁷³. Panamá creó la *Visa de Corta Estancia como Trabajador Remoto*, como trabajador de una empresa extranjera de carácter transnacional, con duración de nueve meses prorrogable una vez por el mismo período, según artículo 1 del Decreto Ejecutivo nº 198 de 7 de mayo de 2021. Para los trabajadores extranjeros, se requiere certificación de que están vinculados a la situación laboral declarada.

El DIPr debe garantizar la certeza y previsibilidad de los derechos laborales transfronterizos con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, principalmente a partir del crecimiento de los nómadas digitales y la falta de armonización para garantizar una protección mínima de este tipo de trabajo y los efectos presentes y futuros de derechos humanos y su impacto en la seguridad social en línea con ODS 8, ODS 9, ODS 5 y ODS 3 para garantizar el trabajo decente, el bienestar y la salud de los trabajadores. La adopción de lineamientos para armonizar los derechos laborales fundamentales de los nómadas digitales de manera sostenible podría entrar en agenda del DIPr.

67 Países: Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador y México.

68 Países: Honduras.

69 Países: Colombia y Ecuador.

70 Argentina, Brasil (Ley n. 14.442 de septiembre de 2022), Chile, Costa Rica, El Salvador, México, Paraguay, Uruguay).

71 Países: Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú.

72 FES- ILAW Network, Op. Cit., p. 7.

73 HOOPER, Kate, BENTON, Meghan. *The Future of Remote Work: Digital Nomads and The Implications for Immigration Systems*, Migration Policy Institute, 2022, p. 24.

5. EL PRINCIPIO DE LA NORMA MÁS FAVORABLE AL INMIGRANTE EN EL MERCOSUR

El fenómeno de la migración, aunque no estuviese en el centro de las aspiraciones originales en la fundación del MERCOSUR en 1991, es en la actualidad un importante componente de la agenda del bloque⁷⁴.

El primer instrumento regional⁷⁵ es el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, firmado en la XXIII Reunión del Consejo Mercado Común, realizada en Brasilia, los días 5 y 6 de diciembre de 2002⁷⁶, que concede el derecho a la residencia y al trabajo a las personas nacionales de los Estados miembros del MERCOSUR, con fundamentos en los siguientes principios y derechos: igualdad de derechos civiles, incluyendo los hijos de los inmigrantes, derecho a la reunión familiar, igualdad de trato con los nacionales en las relaciones de trabajo y de empleo, derecho a la protección social y derecho de remesas o transferencia de recursos.

El segundo acuerdo, el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del Mercado Común del Sur - Mercosur, Bolivia y Chile, también firmado durante la misma XXIII Reunión del Consejo Mercado Común⁷⁷, refleja los mismos derechos, deberes y principios establecidos en el primero. Así, el segundo acuerdo cuenta con la participación de todos los Estados miembros, de los Estados asociados -Bolivia y Chile y de Perú y Ecuador, que adhirieron al instrumento. Venezuela no es parte de ninguno e los dos⁷⁸. Ambos acuerdos adoptan el criterio de la nacionalidad para permitir la residencia.

74 ARCARAZO, Diego Acosta, GEDDES, Andrew. **Transnational Diffusion or Different Models? Regional Approaches to Migration Governance in the European Union and Mercosur.** *European Journal of Migration and Law*, 16(1), pp. 19-44, 2014, p. 23.

75 Otro instrumento internacional adoptado en Latinoamérica es la Comunidad Andina (CAN) que aprobó en 12 de mayo de 2021, la Decisión n° 878, el "Estatuto Andino de Migración". Este instrumento regula el derecho de locomoción de la comunidad y establece la residencia temporal y permanente de los ciudadanos andinos y sus familias en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Adoptada durante la XXVI Reunión Ordinaria del Consejo Andino de Cancilleres, esta Decisión reconoce que la libre circulación y el establecimiento de personas constituye un objetivo central en el fortalecimiento del espacio comunitario andino. El Estatuto define la circulación como el ingreso o salida de personas del territorio de un País Miembro, distinto al de su nacionalidad de origen o de su domicilio habitual conforme art. 1. Además, las personas de la Comunidad Andina tienen derechos y deberes vinculados con la circulación y la residencia, entre ellos, la igualdad jurídica en las mismas condiciones que los nacionales de los países receptores, de conformidad con las normas jurídicas de cada Estado. El Estatuto representa un marco para la gobernanza migratoria en la región. Texto in <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%204239.pdf>, última visita el 10 de mayo de 2023.

76 BRASIL. **Decreto de Promulgação n° 6.964, de 29 de setembro de 2009**; acuerdo aprobado por el Congreso Nacional por medio del Decreto Legislativo n° 210 de 20 de mayo de 2004.

77 BRASIL, **Decreto de Promulgado n° 6.975, de 7 de outubro de 2009**; el Congreso Nacional aprobó, por medio del Decreto Legislativo n° 925, de 15 de septiembre de 2005.

78 Para más información sobre los tratados del MERCOSUR, visitar la página https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx.

Es importante señalar que, en caso de residencia en uno de los países signatarios, los hijos de los inmigrantes que hayan nacido en el territorio de uno de los Estados signatarios tendrán el derecho a un nombre, al registro de su nacimiento y a una nacionalidad, conforme con las respectivas legislaciones internas.

Se puede afirmar que ambos están imbuidos de un espíritu humanista, pues consagran el principio de la norma más favorable al inmigrante, aplicando el acuerdo o la ley nacional -lo que sea la más favorable- a los inmigrantes⁷⁹.

Los acuerdos no definen el término “residencia”, dejando a los ordenamientos jurídicos internos la calificación. Como marco temporal de la residencia temporaria, los acuerdos otorgaran el plazo de 2 años. La persona interesada debe presentarse ante el consulado del país al cual pretende migrar y solicitar el ingreso, llevando la documentación necesaria en los términos del artículo 4º. Para fines de legalización de los documentos, considerando que la solicitud se tramita en el consulado correspondiente, bastará la notificación de su autenticidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el país del cual el documento procede. Cuando la solicitud sea tramitada por los servicios migratorios, los documentos deben ser certificados por el agente consular del país de origen del solicitante.

Es posible la transformación de la residencia temporaria en permanente, cuando sea solicitada a la autoridad migratoria del país de recepción con el plazo mínimo de noventa días, antes del vencimiento de la residencia temporaria. El inmigrante que no se presente ante la autoridad migratoria del país de recepción para regularizar su situación, quedará sometido a la ley de migración interna de cada Estado parte.

Los acuerdos en MERCOSUR aún no garantizan la libre circulación de personas, pero se sigue paso a paso en la búsqueda de la amplia circulación de personas dentro del bloque y, además, es erróneo vincular la intención de trabajar en el país receptor con tener derecho a la residencia permanente⁸⁰.

Otro problema en el MERCOSUR para la gobernanza migratoria puede ocurrir cuando las diferentes interpretaciones de los acuerdos conduzcan a derechos divergentes en cada país⁸¹.

79 La aplicación de la norma más benéfica está prevista en ambos los acuerdos en sus respectivos artículos 11.

80 ZUCHINI, Felipe A. Mancuso. **Acordo sobre residência para nacionais dos Estados-Partes do Mercosul, Bolívia e Chile**. Dissertação de Mestrado, Orientador Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, Faculdade Direito da Universidade de São Paulo, 2018.

81 ARCRAZO, Diego Acosta, GEDDES, Andrew. **Transnational Diffusion or Different Models? Regional Approaches to Migration Governance in the European Union and Mercosur**. *European Journal of Migration and Law*, 16(1), pp. 19-44, 2014, p. 44.

6. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL COMO ESTRATEGIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE PARA LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES Y LOS ODS 9, ODS 10, ODS 16 Y ODS 17

La cooperación internacional tradicionalmente observada a partir de la premisa del propio Estado nacional⁸² -preocupado con su gobernabilidad y conservación de las relaciones internacionales- se ve afectada por los desafíos sociales y tecnológicos de la modernidad. El fenómeno de las migraciones impulsa a que la cooperación internacional sirva de estrategia y vector de efectividad para la tutela de personas y de derechos.

Las migraciones internacionales como factor de desarrollo pueden contribuir doblemente tanto al país de destino como al país de origen de la persona migrante. Contribuyen para disminuir la pobreza en el mundo y, en consecuencia, a alcanzar el ODS1 -la reducción de la pobreza-, dado que generan riqueza en el país de destino migratorio e, igualmente, en el país de origen. Esto último es así, ya que los trabajadores migrantes y las familias transnacionales efectúan remesas de valores a sus países de origen, activando la economía global. Las migraciones, por ejemplo, promueven la circulación de valores para pago de pensión alimenticia en el exterior en beneficio de los niños.

Las Convenciones de la Haya de 2007, de las Naciones Unidas de 1956 y la Interamericana de 1989 facilitan el cobro transfronterizo de alimentos. Sin embargo, aún es necesario reducir los costos de transacción de esas remesas realizadas por los migrantes, en sintonía con el objetivo ODS 10 de reducir la desigualdad dentro de los países y entre ellos, de forma de alcanzar un equilibrio entre las remesas entrantes y salientes.

La Meta 10.c propone, para 2030, reducir a menos de 3% los costos de transacción de remesas de los migrantes y eliminar “corredores de remesas” con costos superiores al 5%. Mientras las remesas se refieren al envío de dinero de un migrante para su familia u otros individuos en su país de origen, los corredores de remesas son los medios por los cuales las remesas son enviadas.

Las familias y los trabajadores transnacionales deben tener acceso a la justicia para la concretización de derechos, incluyendo la prestación de servicios transfronterizos y el reconocimiento de los derechos adquiridos en el exterior. El ODS 17 busca fortalecer los medios de implementación y revitalizar la camaradería global para el desarrollo sostenible, así como movilizar recursos financieros adicionales para los países en desarrollo a partir de fuentes diversas, en consonancia con la Meta 17.3.

82 N. ARAÚJO. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira.** 1ª ed., Porto Alegre: Revolução eBooks, 2016, p. 159.

Van Loon⁸³ también destaca la cooperación en la implementación de programas de movilidad temporaria y circular de trabajadores, acordados entre los países de origen y los países de destino. El autor afirma que el país de destino debe ofrecer todas las informaciones útiles a los migrantes sobre sus derechos y deberes, así como sobre las condiciones de trabajo, antes de dejar su país de origen. Igualmente, deben emitir las visas y autorizaciones de trabajo necesarias, acompañar la ejecución de las autorizaciones de trabajo y de residencia, entre otros asuntos.

La comunicación entre autoridades puede ser facilitada por el uso de las tecnologías de la información y comunicación, previstas en el ODS 9 para construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación y aumentar el acceso a esas tecnologías, de conformidad con la Meta 9.c.

De hecho, las tecnologías de información y comunicación (TIC), como destacan María Mercedes Albornoz y Sebastián Paredes, “proporcionan el acceso instantáneo a la información”⁸⁴ y beneficios a la cooperación, pues “la comunicación rápida es extremadamente beneficiosa para reducción los atrasos en la colaboración”⁸⁵. Además, las TIC incrementan la actuación de las autoridades centrales como gestoras de la cooperación, la espontaneidad de los actos de cooperación y de su circulación, las redes de cooperación entre diferentes actores, las comunicaciones directas entre autoridades y la promoción de plataformas digitales, potencializando así la cooperación internacional y el consecuente acceso a la justicia.

El movimiento de centralización en la gestión de la cooperación jurídica internacional a través de autoridades centrales permite una mayor especialización, sistematización, celeridad, disminución de costos y el desarrollo de una política pro cooperación. En el mismo sentido de sistematización, la preferencia por la técnica de formularios, por su parte, ha facilitado la tramitación de pedidos y ha promovido, en función de la uniformización, la seguridad y previsibilidad de la circulación de pedidos de cooperación.

Aunque con una cierta reticencia aún por parte de algunas legislaciones internas, la circulación electrónica de los pedidos de cooperación se construye como una posible realidad, especialmente en tiempos pandémicos, en un gran número de países en Latinoamérica. Según datos del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría de Justicia (DRCI/SENAJUS⁸⁶), autoridad central

83 VAN LOON, op. cit., pp. 430-431.

84 ALBORNOZ, María Mercedes y PAREDES, Sebastián. No turning back: information and communication technologies in international cooperation between authorities, **Journal of Private International Law**, 17:2, 2021, p. 224-254.

85 Ídem.

86 Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. In https://www.gov.br/mj/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/ativos-cooperacao/recuperacao-de-ativos-e-cooperacao-internacional#atuacao_drci acceso en 10 mayo de 2023.

en la mayoría de los tratados de cooperación jurídica internacional de los cuales Brasil es parte, aproximadamente 60% de los exhortos circulan por la vía electrónica. En las relaciones de cooperación entre Brasil, Chile, Colombia y Uruguay la circulación electrónica de exhortos en materia civil es la práctica habitual.

En el marco del esfuerzo para la creación de redes de comunicación judicial y administrativas en Latinoamérica se encuentra, por iniciativa de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Red de Cooperación Jurídica Hemisférica en Materia de Derecho de Familia y Niñez⁸⁷. Esta red representa una “medida concreta de fortalecimiento de la cooperación legal y judicial de la región, con énfasis en los derechos de los niños”⁸⁸.

Otra referencia en términos de la optimización de la cooperación internacional en América Latina a través de redes de colaboración es la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional en materia penal y civil (IberRed). Constituida en 2004, es un espacio de cooperación en materia civil y penal, entre 22 países iberoamericanos. Tiene como misión primordial “impulsar, canalizar y promover la cooperación jurídica internacional en materia civil y penal entre las autoridades competentes pertenecientes a la Comunidad Iberoamericana de Naciones”⁸⁹. Además del fomento de la cooperación legal IberRed también establece y mantiene actualizada “una base de datos sobre los diferentes ordenamientos jurídicos de los países de la comunidad iberoamericana”⁹⁰.

La utilización de herramientas digitales promueve, como se ha mencionado, una cooperación ágil, segura y efectiva. En el ámbito global como ejemplos están la *E-Apostille*, destinada a la facilitación de la circulación de documentos transfronterizos y el proyecto *iSupport*, herramienta cuyo objetivo consiste en “facilitar la cooperación jurídica y administrativa internacional”⁹¹. Este sistema garantiza una prestación de alimentos efectiva a los niños y adolescentes al promover especialmente las comunicaciones entre las Autoridades Centrales y la transferencia electrónica de fondos. Ambos instrumentos,

87 Network of Hemispheric Legal Cooperation in the Area of Family and Child Law (the “Network”) http://www.oas.org/dil/family_law.htm, acceso en 10 oct. 2022.

88 RUBAJA, Nieve y ALBORNOZ, María Mercedes, The challenge of the new social and scientific realities in private international family law – the Latin American experience, in Verónica Ruiz Abou-Nigm y María Blanca Noodt Taquela, (Eds) **Diversity and Integration in Private International Law 1st Edition**, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019, p. 284.

89 REGLAMENTO DE LA RED IBEROAMERICANA DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL. Art. 1. In: <https://iberred.notariado.org/documents/35255/0/Reglamento.pdf/90706e15-6afc-8f38-cdce-ce1577bec566?version=1.0&t=1664880803127&download=false&download=true>, última visita el 10 de octubre de 2022.

90 RUBAJA, Nieve y ALBORNOZ, María Mercedes, op. cit., p.285.

91 LOPES, Inez, A família transnacional e a cooperação jurídica internacional, **Revista dos Tribunais**, vol 990., Caderno Espacial, p.83-113, São Paulo: Ed.RT, abril 2018.

desarrollados en el ámbito de la Conferencia de La Haya, son esenciales para facilitar la cooperación entre los países del Mercosur y de América Latina.

La brecha digital puede ser un factor negativo para el desarrollo de la región. Aumentar el uso de tecnologías, en particular de las tecnologías de información y comunicación en la cooperación administrativa y judicial facilita el acceso transnacional a la justicia y la solución pacífica de los conflictos transfronterizos⁹². Además, las tecnologías digitales permiten la comunicación fluida y el acceso veloz a la información para garantizar los servicios administrativos y jurídicos transfronterizos. Todas esas acciones están en sintonía con las políticas del ODS 9 y del ODS 16.

En el MERCOSUR, el Acuerdo sobre Dispensa de Traducción de Documentos Administrativos para Efectos de Inmigración entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, fue celebrado en Florianópolis, el 15 de diciembre de 2000⁹³. Los Estados expresaron la importancia de contemplar soluciones en instrumentos jurídicos de cooperación que faciliten el libre tránsito, la permanencia y el trámite migratorio (solicitud de visas, renovación del plazo de estadía y concesión de permanencia). Esas informaciones deberían ser más accesibles con el uso de las TIC.

Finalmente, es importante destacar el papel de las organizaciones no gubernamentales en la construcción del desarrollo sostenible de las migraciones internacionales y en la realización de estudios sobre las formas de contribución del DIPr en el contexto de América Latina, conforme al ODS 17. ASADIP podrá contribuir con estudios interdisciplinarios para explorar la intersección entre el DIPr, las migraciones internacionales y el desarrollo sostenible, a fin de construir una agenda positiva para la región. ASADIP tiene un papel importante para alcanzar el ODS 4 fomentando la educación en DIPr en las universidades de Latinoamérica, partiendo de una visión multifacética de los problemas transnacionales de la región.

92 ALBORNOZ, María Mercedes y PAREDES, Sebastián. No turning back: information and communication technologies in international cooperation between authorities, **Journal of Private International Law**, 17:2, 2021, pp. 224-254.

93 BRASIL. Decreto de Promulgação nº 5.852, del 18 de julio de 2006; el Congreso Nacional lo aprobó, por medio del Decreto Legislativo nº 198, del 7 de mayo de 2004.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Según Morin, la “hiperespecialización” nos impide ver tanto lo global como lo esencial⁹⁴. Sin embargo, el autor afirma que no se puede demoler lo que las disciplinas han creado, ni romper con toda la nomenclatura, porque una disciplina debe ser a la vez abierta y cerrada⁹⁵. El DIPr debe repensar su propia epistemología privada y cerrada, para volverla más abierta a los temas globales y de desarrollo sostenible.

Este artículo ha tenido como objetivo principal presentar el estado del arte sobre las migraciones internacionales y el DIPr: su enfoque desde el desarrollo sostenible en Latinoamérica, sin agotar todos los temas relacionados con ellas. Se concentró en el análisis de las familias transnacionales y los derechos laborales transnacionales y sus conexiones con los ODS 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 16 y 17.

Se nota una falta de conexión entre las migraciones internacionales y el DIPr. Los temas globales se estudian de manera fragmentada, dominados por el derecho internacional público y el derecho interno. “El desafío de la globalidad es también el desafío de la complejidad”, según Morin⁹⁶. La migración internacional engendra cuestiones de DIPr, que son resueltas por leyes nacionales que regulan la migración.

En América Latina, la codificación del DIPr desarrollada en las CIDIP siguió el modelo clásico de conflicto de leyes, con pocos temas relacionados con la migración internacional. Un punto positivo es la aplicación del principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros que fue previsto en la legislación panameña, siempre que no sea incompatible con el orden público interno.

A su vez, en el Mercosur, la libre circulación de personas dentro del bloque aún no está garantizada. El Acuerdo de Residencia, imbuido de un espíritu humanista, prevé la aplicación de la regla más beneficiosa a los inmigrantes y poco a poco amplía la búsqueda de una mayor movilidad de personas en el espacio mercosureño.

La complejidad del DIPr se vuelve aún más desafiante cuando las relaciones privadas transnacionales se transfiguran en problemas multidimensionales, que involucran la migración internacional, el refugio y los ODS.

A partir del análisis realizado se refuerza la idea de que el DIPr debe repensar su propia epistemología privada y cerrada, para abrirse a la multidimensionalidad de las

94 MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-Feita**: Repensar a reforma, reformar o pensamento, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 13.

95 Ibid, p. 115.

96 MORIN, Edgar. **A Cabeça Bem-Feita**: Repensar a reforma, reformar o pensamento, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 14.

causas transnacionales en la posmodernidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Diego A. GEDDES, Andrew. Transnational Diffusion or Different Models? Regional Approaches to Migration Governance in the European Union and Mercosur. **European Journal of Migration and Law**, 16 (2014), pp. 19-44.

ALBORNOZ, María Mercedes y PAREDES, Sebastián. No turning back: information and communication technologies in international cooperation between authorities, **Journal of Private International Law**, 17:2, 2021, pp. 224-254.

ARAUJO, Nadia, Child Maintenance in South America and in Mercosur's Countries, In: Paul Beaumont, Burkhard Hess, Lara Walker, Stefanie Spancken (Eds.). **The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide**. London: Hart, 2014, p. 71.

N. ARAÚJO. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 1.ed., Porto Alegre: Revolução eBooks, 2016, p.159.

ARCARAZO, Diego Acosta, GEDDES, Andrew. **Transnational Diffusion or Different Models? Regional Approaches to Migration Governance in the European Union and Mercosur**. European Journal of Migration and Law, 16(1), pp. 19-44, 2014, p. 44.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 98.

BIJWAARD, Govert; Van DOESELAAR, Stijn. **The Impact of Divorce on Return-Migration of Family Migrants**. IZA Discussion Paper No. 6852, p. 19.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M. **Resumo Executivo. Relatório Anual 2018**. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2018, p. 6.

CAVALLIERI, Leila Arruda. **O Direito Internacional e a Criança: Adoção Transnacional e Nacionalidade do Adotando**, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 169-171.

CORNELOUP, Sabine, **Can Private International Law Contribute to Global Migration Governance**, In MUIR WATT & FERNÁNDEZ-ARROYO (ed.), Private International Law and Global Governance, Oxford, 2014, p. 302.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **El derecho internacional privado en el diván – Tribulaciones de un ser complejo, en Derecho internacional privado y Derecho de la integración**, Asunción: CEDEP, 2013. p. 21.

FIORINI, Aude. **The Protection of the Best Interests of Migrant Children - Private International Law Perspectives**. In G Biagioni & F Ippolito (eds), Migrant Children in the

XXI Century. Selected Issues of Public and Private International Law, Series “La ricerca del diritto”, Editoriale Scientifica, 2016, p. 6-7.

FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT (FES), RED INTERNACIONAL DE ABOGADOS LABORALES DE TRABAJADORES (ILAW NETWORK). **Derechos desconectados: Mirada al Teletrabajo en América Latina**, 2022, p. 7.

HOOPER, Kate, BENTON, Meghan. The Future of Remote Work: Digital Nomads and The Implications for Immigration Systems, Migration Policy Institute, 2022, p. 24.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**, Geneva: IOM, 2021, p. 3.

International Organization for Migration (IOM) **WORLD MIGRATION REPORT 2022**, Geneva: IOM, 2021, p.342.

LOPES, Inez; RAMOS, M. B. B.; SANTOS, L. A. M. As Sentenças Estrangeiras e o Superior Tribunal de Justiça: Uma análise quantitativa dos dez anos de cooperação jurídica internacional a partir da EC nº 45/2004 In: **Estudos avançados em direito**

LOPES, Inez. An Assessment of Cross-Border Cooperation Regarding Maintenance – A Brazilian Perspective. **Yearbook of Private International Law.**, v. XX, p. 171-188, 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO y EUROFOUND. **Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: Consecuencias en el ámbito laboral.** Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_723962.pdf, p. 1

MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law.** Cambridge: Intersentia, 2021, <https://www.intersentia-online.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>

MICHAELS, Ralf. **O Direito Marginal.** In; Inez Lopes Matos Carneiro de Farias; Valesca Raizer Borges Moschen (Orgs.). Desafios do Direito Internacional Privado na Sociedade Contemporânea, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 19.

MUIR WATT, Horatia. **Private International Law as Global Governance:** Beyond the Schism, from Closet to Planet. IILJ Working Paper 2012/1 p. 3 <https://www.iilj.org/publications/private-international-law-beyond-the-schism/> Última visita el 10 de octubre de 2022

MUIR WATT, Horatia. **Private International Law Beyond the Schism.** Transnational Legal Theory, 2:3, 347-428, 2011, p. 347.

RUBAJA, Nieves y ALBORNOZ, María Mercedes, The challenge of the new social and scientific realities in private international family law – the Latin American experience, in Verónica Ruiz Abou-Nigm y María Blanca Noodt Taquela, (Eds) **Diversity and Integration in Private International Law 1st Edition**, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019, p. 284.

VALLADÃO, H, **Direito Internacional Privado – Parte Especial, Conflitos de Leis Civis**, 2a. ed. ,Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1977, p.43.

VAN LOON, Hans. Vers un nouveau modèle de gouvernance multilatérale de la migration internationale: réflexions à partir de certaines techniques de coopération de développées au sein de la Conférence de La Haye. In **Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon**, Dalloz, Paris, 2008, p. 429.

WORLD DEVELOPMENT REPORT 2023: MIGRANTS, REFUGEES, AND SOCIETIES. World Bank. 2023. **World Development Report 2023: Migrants, Refugees, and Societies**. © Washington, DC: World Bank. <http://hdl.handle.net/10986/39696>.

ZUCHINI, Felipe A. Mancuso. **Acordo sobre residência para nacionais dos Estados-Partes do Mercosul, Bolívia e Chile**. Dissertação de Mestrado, Orientador Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, Faculdade Direito da Universidade de São Paulo, 2018.

.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

ACCESS TO JUSTICE (SDG 16): THE ROLE OF THE HAGUE CONVENTIONS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Recebido: 06/07/2023

Aceito: 15/08/2023

HANS VAN LOON

Member of the Institut de Droit International

Former Secretary General of the Hague Conference on Private
International Law

Honorary Professor, University of Edinburgh (2022-2025)

E-mail: g.vanloon@ppl.nl



<https://orcid.org/0000-0002-6768-9231>

ABSTRACT

Sustainable Development Goal 16 of the UN Agenda 2030 includes an appeal to “provide access to justice for all”. This call is not limited to domestic access to justice. In our interconnected world, where people and companies must navigate an increasingly complex variety of legal systems, providing transnational access to justice is a growing challenge. This requires international cooperation including direct cross-border cooperation between courts and administrations, and a global legal infrastructure supporting such cooperation. The Hague Conventions on private international law contribute to this aim in several ways: by establishing transnational channels for administrative and judicial cooperation in civil and commercial matters generally and specifically to ensure the cross-border protection of children and vulnerable adults, and by ensuring the effectiveness of exclusive choice of court agreements concluded by commercial parties and by facilitating the effective recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters.

Keywords: Corporate responsibility; Direct transnational cooperation between courts and administrations; Hague Conventions in the Americas; Protection of children and adults; Human rights, jurisdiction and recognition and enforcement.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOAL 16 AND ACCESS TO JUSTICE

The Sustainable Development Goals (SDGs) of the United Nations Agenda 2030¹ are not formulated in terms of (human) rights, but mainly quantitative goals. Law is only one of several means, including economic, cultural, social, and political means, to achieve these Goals. However, many of the Goals can only be achieved through qualitative changes, not least in the way people behave towards each other and towards the environment and the planet. And this implies a crucial role for law, and hence for access to justice.

The SDGs recognize the crucial role of access to justice in SDG 16: *Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable, and inclusive institutions at all levels.*

Thus, SDG 16 mentions “Providing access to justice”² in the same breath as “Promoting peaceful and inclusive societies”. Peaceful and inclusive societies are not only based on the recognition of rights, but also provide access to justice to make these rights effective. Without access to justice, rights risk remaining a dead letter and being violated³.

As one of the sub-Goals (Targets), Target 16.3: *Promote the rule of law at the national and international levels and equal justice for all*, links access to justice for all to the promotion of the rule of law.

Access to justice in the context of SDG 16 thus refers not only to formal, but also to substantive justice. Therefore, it is more than equal access of all to the court system. As Mauro Cappelletti, the pioneering thinker on access to justice, pointed out, access to justice also means that the justice system must lead to outcomes that are *individually and*

1 UNITED NATIONS. General Assembly. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development A/RES/70/1. 2015. Available at Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development | Department of Economic and Social Affairs (un.org)

2 As explained by SDG Indicator 16.3.3: Proportion of the population who have experienced a dispute in the past two years and who accessed a formal or informal dispute resolution mechanism, by type of mechanism, Access to Justice in SDG 16. 3 relates to “people’s ability to access justice mechanisms across a wide range of disputes”. Examples include access to justice needed when people “have difficulty in obtaining legal identi[t]y, such as birth registration (target 16.9), or when they experience discrimination (target 16.B)” or “when faced with discrimination in education (target 4.5), when subject to discrimination against women and girls (target 5.1), when seeking ‘equal pay for work of equal value’ (target 8.5), when wanting their labor rights to be upheld (target 8.8), or when demanding that equal opportunity laws be respected (target 10.3)”. Available at <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/files/Metadata-16-03-03.pdf>.

3 It is worth noting that a movement is gaining momentum to extend rights and access to justice to other natural entities than human beings. New Zealand, India, Ecuador, and Colombia, among others, have granted rights to rivers, among others, see <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2021/04/22/the-rights-of-nature-can-an-ecosystem-bear-legal-rights/>

*socially just and fair*⁴. This starts with laws that are equitable and fair, and not arbitrary.

While the *rule of law* focuses on justice in relation to the State⁵, access to justice has taken on a wider meaning and now also includes other systems of conflict resolution. For example, it extends to the world of private business. In this regard, the United Nations *Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs, or Ruggie Principles)⁶ must be mentioned, which aim to implement the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. The UNGPs are based on three “pillars”:

- The State duty to protect human rights.
- The corporate responsibility to respect human rights.
- Access to *remedy* for victims of business-related abuses.

Thus, the duty to provide access to remedy, a form of access to justice, rests not only on the State but also on private business. Companies have a responsibility to remedy any rights violations to which they contribute.⁷ In addition, the State should establish the legal infrastructure, not just domestically but also transnationally through cooperation with other States, to provide access to justice to victims of human rights violations including by companies.

The UNGPs have become the dominant paradigm for corporate social responsibility.

4 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective, a general report**, in CAPPELLETTI, Mauro (ed). **Access to Justice V. I: A World Survey**. Netherlands: Giuffrè Editore/Sijthoff/Noordhoff, 1978, p. 6.

5 In his book, BINGHAN, Tom. **The Rule of Law**. London/New York: Allen Lane, 2010, Tom Bingham famously set out eight principles of the Rule of Law:

- (1) The law must be accessible and so far as possible intelligible, clear and predictable.
- (2) Questions of legal right and liability should ordinarily be resolved by application of the law and not the exercise of discretion.
- (3) The laws of the land should apply equally to all, save to the extent that objective differences justify differentiation.
- (4) Ministers and public officers at all levels must exercise the powers conferred on them in good faith, fairly, for the purpose for which the powers were conferred, without exceeding the limits of such powers and not unreasonably.
- (5) The law must afford adequate protection of fundamental human rights.
- (6) Means must be provided for resolving, without prohibitive cost or inordinate delay, bona fide civil disputes which the parties themselves are unable to resolve.
- (7) The adjudicative procedures provided by the state should be fair.
- (8) The rule of law requires compliance by the state with its obligations in international law as in national law

6 Endorsed by the UN Human Rights Council (UNHRC) in its resolution 17/4 of 16 June 2011. Available at https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

7 See the 2016 Report by the UNHRC Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-related Human Rights Abuse A/HRC/32/19, which includes guidance on cross-border legal assistance for private law claims by affected individuals and communities.

Moreover, since abuses of human rights often go hand in hand with lack of care towards the environment, they also provide a model to address both State duties and business responsibilities towards the *environment*⁸.

2. ACCESS TO JUSTICE IN CROSS-BORDER DISPUTES – ROLE OF THE HAGUE CONVENTIONS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

With this broad concept of access to justice in mind, we will now focus on access to justice in *cross-border situations*. While SDG 16 does not specifically refer to such situations, there is no doubt that these are part of its call for “access to justice for all”.⁹ We limit ourselves to international *civil and commercial* matters and leave criminal matters aside¹⁰. The growing relevance of this topic also to the Americas is reflected in the ASADIP Principles on Transnational Access to Justice (TRANSJUS), adopted on 12 November 2016¹¹.

With the acceleration of global mobility of people, goods, services and capital, the expansion of global production chains and markets, and the instant sharing of information through mass media and cyberspace worldwide, transnational disputes have increased and will continue to increase, both in volume and complexity. While the entry costs of cross-border movement and activity have diminished, the transaction costs of resolving disputes arising therefrom have not notably diminished¹². As a result, access to justice in cross-border situations is a growing practical problem, and correspondingly growing, therefore, is the need for practical solutions to it.

At the global level, much of the work of the Hague Conference on Private International Law¹³ (Hague Conference, HCCH) is devoted to facilitating access to justice in cross-border situations through the adoption of multilateral treaties or conventions, as

8 See JESSE, Katinka Jesse; KOPPE, Erik. **Business Enterprises and the Environment**. The Dovenschmidt Quarterly, v. 4, 2013, p. 176-189.

9 See WHYTOCK, Christopher. **Transnational Access to Justice**. Berkeley Journal of International Law, v. 38, 2020, p. 154-184, rightly pointing out the importance and distinctiveness of the transnational aspect of access to justice, and “To understand the full range of access-to-justice problems that exist in the world, access to justice studies must include the perspective of parties in transnational disputes, understand these problems in the context of the global legal system, and treat them as problems of global governance, not only domestic governance”, at p. 156.

10 Access to justice in criminal matters is of course, also crucial. In fact, SDG 16 and its Targets and Indicators lay emphasis on access to justice in those matters.

11 Available at <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-EN-FINAL18.pdf>.

12 HERRUP, P. **Transnational Litigation: Trends and Challenges**, in *Liber amicorum Linda Silberman*. (forthcoming 2023).

13 See www.hcch.net.

well as some non-binding international instruments¹⁴, and monitoring and supporting their practical operation, including regarding the Americas through its regional office for Latin America and the Caribbean (ROLAC), created in 2005 and headed by Representative Ignacio Goicoechea, assisted by Florencia Castro.

We examine here the Conventions that contribute to access to justice through administrative and judicial cooperation in cross-border disputes in general (below, **3.**), then those that provide for enhanced access to justice in the context of certain cross-border disputes involving the protection of children and vulnerable adults (below, **4.**), and finally, we pay attention to issues related to the international jurisdiction of the courts and the recognition and enforcement of foreign judgments (below, **5.**).

3. HAGUE CONVENTIONS CONTRIBUTING TO ACCESS TO JUSTICE THROUGH TRANSNATIONAL ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL COOPERATION IN GENERAL

Attempts to resolve, through multilateral treaties, issues litigants may face regarding the service of process and the taking of evidence abroad, or as a result of discrimination between foreigners and nationals in respect of access to the courts, go back to the late nineteenth century. Initially, these issues were dealt with together in one single instrument, the *Convention relative à la procédure civile*. This Convention first saw the light of the day in 1896; it was revised in 1905, and then again in 1954¹⁶.

Subsequently, the 1954 Convention on Civil Procedure was revised in three stages, from which the 1965 *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, the 1970 *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, and the 1980 *Convention on International Access to Justice* emerged.

Together, these three multilateral instruments *form a basic global infrastructure for*

14 Notably, the 2015 Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Available at <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

15 See, generally, VAN LOON, Hans. **The Global Horizon of Private International Law**. Inaugural Lecture, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye. Leiden/Boston: Brill Nijhoff v. 380, 2016, p. 9-108. In Spanish: VAN LOON, Hans. **El Horizonte Global del Derecho Internacional Privado**. OCHOA MUÑOZ, Javier et al. (trans.). ASADIP - Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2020, p. 141. Available at [Hans-van-Loon-Horizonte-Global-del-Derecho-Internacional-Privado-Traduccion-al-espanol-2020.pdf](https://www.asadip.org/Hans-van-Loon-Horizonte-Global-del-Derecho-Internacional-Privado-Traduccion-al-espanol-2020.pdf) (asadip.org).

16 The text of this and all other Hague instruments mentioned in this contribution, can be found on the Conference's website. Available at www.hcch.net.

access to justice across the full breadth of “civil and commercial”¹⁷ disputes¹⁸, including those on family, family property and inheritance issues, employment, commercial transactions, tenancy or landlord, financial, and environmental issues, and many others.

3.1. Service of Documents Abroad

The 1965 Service Convention facilitates the transmission of legal documents, in particular of the initial document by which the action is started, from one State Party to the Convention, the State of origin, to another State Party, the State of destination, for service in the latter State. To that end, the Convention sets up a system of cooperation between Central Authorities, to be designated by each State Party. This system simplifies and speeds up the traditional method of service through diplomatic and consular agents, the use of which the Convention nevertheless continues to permit¹⁹.

The Convention does not alter the substantive rules relating to service of process of the States Parties. However, where the defendant has not appeared, it provides for their protection by ensuring that service has indeed been effected, and in sufficient time to enable them to defend themselves, or even, when a judgment has been rendered against a defaulting defendant, to relieve them from the expiration of the time for appeal.

These provisions, although they do not explicitly refer to the right to a fair trial recognized in global and regional human rights instruments, in fact *confirm the right of everyone to defend themselves, including in cross-border situations*. Moreover, they provide a *remedy* to ensure the effective exercise of this right, and thereby access to justice in the cross-border context.

17 On the notion of “civil or commercial matters”, see Information Document No 4 of June 2016 for the attention of the Special Commission of June 2016 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Available at Info. Doc. No 4.pdf, and, in particular, the Annex (supporting documents for information Document no 4). Available at Info. Doc. No 4_Annex.pdf

18 They thus constitute (part of) a Transnational Legal Order, see WHYTOCK, Christopher. **Conflict of Laws, Global Governance and Transnational Legal Order**. UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law, v. 1, 2016, p. 117, 119, and VAN LOON, Hans. **The present and prospective contribution of global private international law unification to global legal ordering**, in FERRARI, Franco; FERNANDEZ ARROYO, Diego (eds). **Private International Law – Contemporary Challenges and Continuing Relevance**. Cheltenham: Edward Elgar, 2019, p. 214-234.

19 In addition, the Convention provides for the use of two other channels, provided the State of destination does not object: by post directly to the addressee, and by service by process servers or other competent persons, through process servers or other competent persons of the State of destination.

The Hague Conference's Permanent Bureau monitors and supports the operation of the Convention, including developments such as electronic service of documents²⁰.

3.2. Taking of Evidence Abroad

The 1970 Evidence Convention facilitates the taking of evidence in cross-border situations, to examine persons (whether parties, witnesses, or experts) or to secure the inspection of documents or other property. Like the Service Convention, it provides for a system of cooperation between States Parties, in this case between the judicial authority of the State of origin requesting the assistance of the Central Authority of the State where the evidence is to be obtained.

The Convention thus provides a bridge between legal systems that differ considerably in their methods and procedures to obtain information for use in proceedings. This is especially true as between legal systems belonging, on the one hand, to the civil or continental law tradition, where evidence is normally obtained by the court, and, on the other, those of the common law, where evidence is typically obtained by the parties.

In addition to the primary route through Central Authorities, the Convention enables the taking of evidence by diplomats and consular agents –the traditional way of taking evidence in international cases– and by commissioners, persons appointed by the court in common law systems to take evidence. As in the case of the Service Convention, the HCCH's Permanent Bureau continues to monitor and support the operation of the Convention, including its role in the taking of evidence through the use of video-link²¹.

3.3. Legal Aid and Security for Costs

For our purposes, the 1980 Hague Convention on International Access to Justice is particularly relevant because it addresses, in so many words, SDGs 16 key notion of access to justice.

The Convention ensures that foreign parties, i.e., both nationals of, and persons having their habitual residence in, States Parties (hereinafter: foreigners), are entitled to legal aid for court proceedings in another State Party on the same footing as nationals

²⁰ See the special section on the Hague Conference website. Available at <https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/service>.

²¹ See further <https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/evidence>.

living in that State. This also applies to foreigners who *formerly* had their habitual residence in that State and the cause of action arose out of that former residence, as may notably be the case for foreign workers, e.g., when they claim unpaid salaries or other benefits. Again, like the Service and Evidence Conventions, the Convention establishes a system of cooperation between Central Authorities, in this case for the purpose of transmitting and executing legal aid requests, free of charge to the State where the court sits.

The Convention also eliminates discrimination of foreigners regarding legal advice provided the person needing it is present in the State.

Moreover, the Convention removes another important procedural obstacle to foreigners, namely the mandatory deposit of a sum of money as a security for costs of proceedings, which they otherwise may have to pay before starting such proceedings. As a counterpart, an order for payment of costs and expenses of proceedings made against a foreigner exempted from the security requirement, will be enforced free of charge in other States Parties. Once more, a system of cooperation through Central Authorities is offered to facilitate the enforcement abroad of such an order²².

Even a State that does provide for non-discrimination of foreigners regarding legal aid and security for costs has an interest in joining the Convention, because nationals and residents of such a State may not automatically count on non-discrimination in other jurisdictions but may have to rely on a tool such as the Convention. Remarkably, however, the 1980 Convention is the least widely ratified instrument of the trio. While the Service Convention has attracted 80 States Parties, and the Evidence Convention 65, the Access to Justice Convention, for now, remains stuck at 28 States only.

If we look specifically at the Americas, we see that the Service Convention is in force for Antigua and Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Brazil, Canada, Colombia, Costa Rica, Mexico, Nicaragua, St Vincent and the Grenadines, the United States and Venezuela, the Evidence Convention for the same countries except Antigua and Barbuda, Bahamas, Belize, Canada and St Vincent and the Grenadines, as well as for El Salvador, and the Access to Justice Convention for Brazil and Costa Rica only.

Why then has the Access to Justice Convention not yet found more support? A lack of understanding may explain its low rate of ratification. It might be thought that the Convention obliges States to offer more benefits to foreigners than to their nationals. But this is not the case. It simply offers the *same* benefits to foreigners as to nationals. Thus, if a State does not provide legal assistance to its nationals living in that State, or only limited aid, the Convention does not offer (more) legal aid to foreigners of other States Parties than to its nationals. Nevertheless, that State's nationals and residents will benefit from

²² See <https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/access-to-justice>.

the legal aid schemes that the other States Parties make available to their nationals.

With the global expansion of cross-border disputes, the Access to Justice Convention has significant potential. Several SDGs may be involved in ensuring access to justice across borders in such disputes, e.g., when it comes to ensuring gender equality (SDG 5), availability and sustainable management of water (SDG 6), decent work (SDG 8), or combating pollution, loss of biodiversity and global warming (SDGs 12-15).

3.4. Costs of Convention services and Access to Legal Documents and Information

The Service, Evidence and Access to Justice Conventions all provide that services rendered under the cooperative machinery provided by the Convention are, essentially, *free of charges*. This has become a general principle of the Hague Conventions involving administrative and judicial cooperation, with an important reservation option in the Child Abduction Convention²³.

Several Hague Conventions provide rules on *access to documents and information*, including confidentiality and non-disclosure thereof. The 1980 Access to Justice Convention contains a non-discrimination provision concerning *access to documents*. It puts foreigners on the same footing as nationals regarding the right to obtain “copies of or extracts from entries in public registers and decisions relating to civil or commercial matters”, with the right to have them legalized²⁴. The 1993 Adoption Convention requires States Parties to preserve crucial *information* concerning the child’s origin including the identity of their parents and medical history, and to ensure that the child has access to such information under certain conditions²⁵.

The rule, common to the Service, Evidence and Access to Justice Conventions, that documents forwarded under the Convention are exempt from legalisation or other equivalent/analogous formality, has become a general provision in the Hague Conventions. An exception is the 1993 Adoption Convention, where due to opposition from certain Latin American States at the time, most strongly Brazil, such a rule is missing. This opposition having gradually disappeared, those Latin American States, including Brazil, now have joined the many other States around the world that have joined the 1961 *Convention*

23 1980 Child Abduction Convention, Art. 26. The provision on costs of the 1993 Adoption Convention does not expressly provide that Central Authorities and other public authorities shall bear their own costs, but there is no doubt that this principle is implied in the instrument.

24 1980 Access to Justice Convention, Art. 18.

25 1993 Adoption Convention, Arts. 30 and 31. The Convention also regulates the information to be provided to, and collected and transmitted about, the birth parents, prospective adoptive parents, and the child, as well as confidentiality thereof and non-disclosure of sensitive information, Arts. 4,9,16 and 21. See also Arts. 38-40 of the 2007 Child Support Convention.

Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Legal Documents, also referred to as *Apostille Convention*. It replaces the cumbersome legalisation requirement for public documents such as birth, marriage and death certificates, by a simple formality, the apostille, now also in electronic form, and thereby facilitates cross-border transmission of and access to documents. The Convention now applies among 125 States, including the quasi-totality of the Americas, with the notable exception of Canada²⁶.

4. ENHANCED ACCESS TO JUSTICE IN CROSS-BORDER DISPUTES ON CHILDREN AND VULNERABLE ADULTS ENHANCED ACCESS TO JUSTICE IN CROSS-BORDER DISPUTES ON CHILDREN AND VULNERABLE ADULTS

While the Conventions on Service, Evidence and Access to Justice provide essential *procedural* assistance to the parties involved in cross-border proceedings, several Hague Conventions, building on the cooperation systems of those instruments, go even further. They aim to ensure or promote desired *substantive outcomes*: the return of wrongfully removed children, the protection of children in general, and in the context of adoption, the recovery of maintenance for children and families, and the protection of adults²⁷.

4.1. International Child Abduction

The 1980 Child Abduction Convention breaks new ground by considerably extending the role of the Central Authorities and entrusting them with a wide range of tasks, e.g., assisting left behind parents by locating the abducted child, securing the child's voluntary return, or instituting proceedings to obtain the return of the child. The Convention also

²⁶ See further, <https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/apostille>.

²⁷ The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, 1993 Convention on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, 2007 Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (with its 2007 Protocol on Applicable Law to Maintenance Obligations), and the 2000 Convention on the International Protection of Adults. The Hague Children's Conventions may be said to constitute, together, another Transnational Legal Order, see WHYTOCK, Christopher. **Conflict of Laws, Global Governance and Transnational Legal Order**. UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law v. 1, 2016, p. 117, 119, and VAN LOON, Hans. **The present and prospective contribution of global private international law unification to global legal ordering**, in FERRARI, Franco; FERNANDEZ ARROYO, Diego (eds). **Private International Law – Contemporary Challenges and Continuing Relevance**. Cheltenham: Edward Elgar, 2019, p. 214-234.

establishes detailed duties for the courts and administrative authorities of the requested State regarding any proceedings for the return of children. It also provides, in principle, for free legal aid in such proceedings²⁸.

The Convention currently has 103 States Parties, including the **quasi-totality of Latin America**, plus the **United States** and **Canada**, which is truly remarkable.

4.2. International Protection of Children and Adults

The 1996 Child Protection Convention has a much wider scope regarding measures for the protection of children than the 1980 Child Abduction Convention, and provides rules on adjudicatory jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of decisions on such measures and on parental responsibility. Because of its broad scope, its provisions on cooperation through Central Authorities are more general and less detailed than those of the Child Abduction Convention, but they can still be a great help in securing effective access to justice²⁹.

The 1996 Convention now has 54 States Parties, including from the Americas, Barbados, Costa Rica, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, Guyana, Honduras, Nicaragua, Paraguay, and Uruguay, while Argentina, Canada and the United States have signed but not yet ratified the instrument.

The 2000 Convention on the international Protection of Adults largely follows the scheme of the 1996 Convention, thus facilitating, *inter alia*, continuity of any protective regime established under the latter instrument when a child reaches the age of 18 years³⁰. The 2000 Convention is in force for 14 States, but none from the Americas.

4.3. International Adoption

The 1993 Intercountry Adoption Convention goes even further than the Child Abduction regarding the tasks of Central Authorities. Under the Convention no adoption from one State Party to another State Party is allowed except where the Central Authorities of both the State of origin of the child and the State receiving the child have given

²⁸ See further, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>.

²⁹ See further, <https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/child-protection>.

³⁰ See further, <https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/adults/>.

their agreement that the adoption may proceed. The Convention provides mandatory safeguards, including rules on the adoptability of the child, an obligation to give due consideration to alternative possibilities for placement of the child within the State of origin (the “subsidiarity principle”), informed consent to the adoption by the birth parents and the child, eligibility and suitability of prospective adoptive parents, and authorization of the child to enter and reside permanently in the receiving State. The instrument also regulates public and private intermediaries and their roles and establishes mandatory procedural requirements in intercountry adoption³¹.

There are now 105 States Parties to this Convention, including in the Americas, Belize, Bolivia, Brazil, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, United States, Uruguay, and Venezuela.

4.4. International Recovery of Child Support and other forms of Family Maintenance

Like the Child Abduction Convention, the 2007 Child and Family Support Convention provides for cooperation via Central Authorities and courts to help a spouse/parent – often the mother– and children in one State Party recover maintenance from the other spouse/parent –usually the father– in another State Party. The Convention provides for the transmission and processing of applications for the recognition and enforcement of decisions by the requested State and, where there is no decision, applications for the establishment of such a decision by that State. The requested State must provide applicants with “effective access to procedures, including enforcement and appeal procedures” arising from those applications, and, in principle, free legal assistance, which must be no less than that available in equivalent domestic cases.

As for all the preceding Conventions, the Permanent Bureau has deployed a pioneering, and very comprehensive monitoring and support system, including in particular the *iSupport Project*, an electronic case management and secure communication system³².

This Convention not only promotes the aim of SDG 16.3, like the preceding instruments, but also may contribute to ending poverty (SDG 1), providing food security (SDG 2) and gender equality (SDG 5) among others.

31 See further, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>.

32 See further <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-support>.

There are now 46 States Parties to this instrument, including from the Americas, Brazil, Ecuador, Guyana, Honduras, Nicaragua, and the United States.

5. ACCESS TO JUSTICE REGARDING THE JURISDICTION OF THE COURTS AND THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS

Accessible rules on adjudicatory jurisdiction and on enforcement of judgments are crucial when it comes to litigation in a cross-border setting. Establishing common rules on jurisdiction and recognition and enforcement, like the preceding common rules, is one of the ways of implementing SDG 16's access to justice Target³³.

The Resolution of 4 September 2021 of the *Institut de Droit International on Human Rights and Private International Law*³⁴ defines several basic principles regarding both adjudicatory jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in the context of the right to access of justice:

Article 3 Jurisdiction

1. Heads of jurisdiction in international cases shall be based upon substantial connections with the case or the parties thereto, taking into consideration the parties' human right of access to a court.

2. The immunity of States should not deprive the victims of human rights violations in cross-border relations of their right of access to a court and to an effective remedy.

and:

Article 20 Recognition and enforcement of foreign judgments

1. The right to a fair hearing encompasses effective legal protection including with respect to the recognition as well as to the enforcement of foreign judgments.

2. A foreign judgment shall not be recognized or enforced against a party's will if the proceeding in the foreign court violated that party's right to a fair hearing, or the competence of the court that rendered the judgment had no significant connection to the dispute.

3. States shall promote accession to existing international instruments or the conclusion of agreements on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters.

³³ See also MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. (eds). **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021. Available at Intersentia Online | Library - The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law (open access), passim.

³⁴ Available at https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_en.pdf.

5.1. Access to Justice in relation to adjudicatory jurisdiction

Several Hague Conventions in the field of the law of persons and families establish helpful rules, “*based upon substantial connections with the case or the parties thereto*”, (Article 3 of the IDI Resolution), regarding the courts that may be addressed in cross-border situations. The two most important Conventions in this regard are those of 1996 and 2000 on the international protection of children and adults (see 4.2. above). Both provide in their Chapters II, as a basic rule of access, that the judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence, the center of life, of the child or adult have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child’s or adult’s person or property. They also provide a special rule for jurisdiction regarding refugees or internationally displaced persons –their mere presence is sufficient to establish such jurisdiction.

Both Conventions have innovative rules enhancing the child’s or adult’s access to justice: jurisdiction may be transferred to the courts or authorities of another State under certain conditions, if that is in the child’s best interests or in the interest of the adult. Aside from this regulated transfer mechanism, the jurisdiction criteria are fixed and leave no room for declining jurisdiction under the *forum non conveniens* doctrine.

Other Hague Conventions deal with jurisdiction in an *indirect*, retrospective way. That is, as a condition for the recognition and enforcement of a foreign judgment, they may impose certain requirements on the grounds on which the court of origin must have based its judgment to be recognised or enforced (see 5.2.). Litigants seeking to ensure the effect across borders of a judgment they hope to obtain, can take these requirements into account when choosing the court where they wish to bring the action.

5.2. Access to Justice in relation to recognition and enforcement of judgments

That “*the right to a fair hearing encompasses effective legal protection including with respect to the recognition as well as to the enforcement of foreign judgments*” (Article 20 of the 2021 IDI Resolution) has been confirmed on several occasions by the European Court of Human Rights (ECtHR).

According to the ECtHR, access to justice implies that the recognition and enforcement by a State of a judgment delivered by another State is a means of ensuring legal certainty in international relations between private parties³⁵. Therefore, anyone

³⁵ The European Court of Human Rights. *Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v Turkey*, No. 33275/05, 2012, § 46.

with a legal interest in the recognition of a foreign judgment must be able to make an application to that end³⁶. On the other hand, a decision to enforce a foreign judgment is not compatible with the requirements of access to justice if it was taken without any opportunity to lodge a complaint as to the unfairness of the proceedings leading to that judgment, either in the State of origin or in the State addressed³⁷.

The Hague Conference has drawn up many Conventions facilitating the recognition and enforcement of foreign judgments, with, among other defences, procedural safeguards to ensure that the respondent can raise a complaint regarding the unfairness of the proceedings in the State of origin. These instruments include:

(1) On the law of persons and families:

- The 1970 Divorce Convention³⁸ (20 States Parties, but none from the Americas)
- The 1993 Intercountry Adoption Convention (Recognition only, Chapter V) (see above, **4.3.**)
- The 1996 Convention on the International Protection of Children (in particular: Chapter IV) (see above, **4.2.**)
- The 2000 Convention on the International Protection of Adults (in particular: Chapter IV) (*ibidem*)
- The 2007 Convention on the Recovery of Child Support and other forms of Family Maintenance³⁹ (see above, **4.4.**)

All these Conventions establish conditions as to whether the foreign decision will be given effect, including about the grounds upon which the court of origin based its jurisdiction.

(2) On other civil and commercial matters:

- The 2005 Convention on Choice of Court Agreements
- The 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

5.3. The 2005 Choice of Court Convention

³⁶ The European Court of Human Rights. *Selin Aslı Öztürk v Turkey*, No. 39523/03, 2009, §§ 39-41, concerning the recognition of a divorce decree issued abroad.

³⁷ The European Court of Human Rights. *Pellegrini v Italy*, No. 30882/96, 2001, § 40.

³⁸ 1970 Convention on the Recognition of Divorces and Legal Separations.

³⁹ Preceded by the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Child Support Decisions, and the 1973 Convention on the Recognition and Enforcement of Maintenance Decisions, both still in force, but not for any States from the Americas.

Thirty years ago, the Hague Conference started work on a global Convention both on original jurisdiction of the courts and recognition and enforcement of their judgments. That turned out to be too ambitious, and so, it was decided to switch gears and, first, to negotiate a Convention on choice of court agreements only.

That became the 2005 *Convention on Choice of Court Agreements*. It still deals with both jurisdiction of the courts and enforcement of the resulting judgments, but in a limited field, namely agreements, often clauses in contracts, whereby the parties agree on the court that will have exclusive jurisdiction to settle their disputes. It provides that, unless the parties have expressly agreed otherwise –in which case the Convention does not apply– their choice of court agreement will be held to be exclusive. The resulting judgment will in principle be recognized and enforced in all States Parties.

Choice of court agreements should also be consistent with principles of access to justice. The 2021 IDI Resolution requires that choice of court agreements and other dispute settlement clauses must be consistent with basic principles of access to justice:

Article 5 Dispute settlement clauses

Any contractual dispute settlement clause leading to a denial of justice, including in particular clauses unilaterally imposing exclusive jurisdiction to a court or an arbitral tribunal or certain asymmetric clauses, are incompatible with the right of access to a court.

The Choice of Court Convention applies to commercial parties but seeks to protect weaker parties. Thus, it does not apply to choice-of-law agreements in consumer and employment contracts. Nor does the Convention apply to “asymmetric” choice of court agreements, i.e., agreements drafted to be exclusive as regards proceedings brought by one party but not as regards proceedings brought by the other party⁴⁰.

Choice of court agreements, like arbitration agreements, are quite common. For the cross-border circulation of awards based on arbitration agreements, there is the 1958 New York *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, which is in force throughout the Americas. For agreements on ordinary courts there was in the past no parallel instrument. But now there is the 2005 Hague Convention. And so, the Choice

⁴⁰ E.g., a clause like: “Proceedings by the borrower against the lender may be brought exclusively in the courts of State X; proceedings by the lender against the borrower may be brought in the courts of State X or in the courts of any other State having jurisdiction under its law”, see the Explanatory Report by HARTLEY, Trevor; DOGAUCHI, Masato, paragraphs 105-106. Available at <https://assets.hcch.net/docs/0de60e2f-e002-408e-98a7-5638e1ebac65.pdf>.

of Court Convention is intended to do for choice of court agreements what the New York Convention does for arbitration agreements.

This is especially important to the **Americas**. First, because not all of the American States admit that the parties have the right to choose themselves the court that will decide on their disputes. Secondly, because the American States that do admit this freedom will not always accept that that choice is exclusive.

Respecting party autonomy in choice of court, including by rejecting the *forum non conveniens* mechanism, serves certainty, predictability, and security to both parties. It is also a means of risk mitigation for financiers and investors. In the relations between the Global North and the Global South this may give rise to tensions, also in light of the SDGs and the UNGPs (above **1.**)⁴¹. The Convention provides safeguards enabling the setting aside of a choice of court agreement that could lead to manifest injustice or would be manifestly contrary to public policy of the State of the court seized if that is not the chosen court. The Convention also enables refusal of recognition or enforcement of a judgment of the chosen court that did not respect the right to a fair hearing or was manifestly incompatible with the public policy of the requested State.

Mexico was the first State to join this Convention, which now has 32 States Parties. The **US** has signed but not yet ratified the Convention.

5.4. The 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments

Contrary to the original Judgments project and the Choice of Court Convention, the 2019 Hague *Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters* does not deal with the jurisdiction of the court of origin of judgments: it only applies to the recognition and enforcement of foreign judgments. But, as we have seen (above **5, 5.2.**), that is also an important aspect of access to justice. Thus, the 2019 Convention is potentially an essential part of global access to justice. Significantly, its Preamble expressly states: “Desiring to promote effective access to justice for all and to facilitate rule-based multilateral trade and investment, and mobility, through judicial cooperation.”

41 Several chapters address those tensions, in relation to SDGs 4, 6 and 9 in particular, in MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. (eds). **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021.

5.4.1. Basic structure

Its basic structure is relatively simple and rests on two pillars. The *first* concerns the connection between the judgment and the foreign court which rendered it. A foreign judgment qualifies for recognition and enforcement only if it has a significant connection with the court of origin. That is so, for example, if the defendant was based in that country, or agreed to the jurisdiction of the court, or the contract or tort in dispute are linked to the State of origin of the judgment and there was also a link with the defendant (Article 5, Bases for recognition and enforcement). For disputes about immovables the judgment only qualifies if it was handed down by a court in the State where the immovable was situated (Article 6, Exclusive basis for recognition and enforcement). Thus, the court of the requested State will, indirectly, check the jurisdictional basis of the foreign judgment as required by the Convention.

The *second* pillar concerns the grounds upon which the recognition and enforcement of a judgment, (though based on a sufficient indirect ground of jurisdiction) may nevertheless be refused. They include, for example, insufficient notice of the defendant of the beginnings of the proceedings, or the judgment is manifestly incompatible with the public policy of the requested State, obtained by fraud, contrary to a choice of court agreement, or inconsistent with another judgment (Article 7, Refusal of recognition and enforcement).

Thus, the Convention contributes to access to justice by creating *uniformity at the global level* both regarding the *conditions* for the recognition and enforcement of foreign judgments and regarding the *grounds for refusal*. And that is no luxury: around the world, both differ from one jurisdiction to another⁴².

For example, the principle of checking the jurisdictional basis of a foreign judgment is not part of the procedure for recognition and enforcement in the Philippines, Tunisia, or Brazil. Other MERCOSUR countries (Argentina, Paraguay, and Uruguay) have a tradition of applying the grounds for *direct* jurisdiction also as *indirect* grounds of jurisdiction. The Convention's grounds for indirect jurisdiction may well be somewhat wider than those domestic grounds for direct jurisdiction. So, the Convention may provide a more liberal framework for the conditions which a foreign judgment must meet in order to be enforced⁴³.

Likewise, the grounds of refusal of a foreign judgment vary from country to country.

⁴² For a comparative analysis see, WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023, including VAN LOON, Hans. **General Synthesis and Future Perspectives**, Chapter 17.

⁴³ See RUIZ ABOU-NIGM, Verónica, **Gains and Opportunities for the MERCOSUR Region**. Chapter 11, in WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

For example, inconsistency of a foreign judgment with another judgment between the same parties on the same subject matter is not a general ground for refusal in the Arab States or in the US or Canada. Another example: the distinction between a jurisdiction's *domestic* public policy, which should not be a ground for refusal of a foreign judgment, and its *international* public policy which may be a ground for refusal, is not well known worldwide⁴⁴. While Latin American legal systems are familiar with the concept of international public policy, which for them encompasses fundamental values enshrined in public international law, this is uncharted territory to many Asian and African legal systems.

Contrary to the tradition in Common Law countries, the Convention is not limited to money judgments, but helpfully also includes non-monetary judgments such as those ordering specific performance or injunctions.

5.4.2. Protection of consumers and employees

Also worth noting, in the context of access to justice, is that the Convention introduces specific protective rules for employees and consumers. An employee who has obtained a judgment against her employer or a consumer having obtained a judgement against a producer or service provider may benefit from the rules of the Convention. But enforcement of judgements against an employee or consumer is possible only under more restricted rules. For example, the consent of the employee or consumer to a choice of court is only valid if it was addressed to the court, not to the other party. This protection of employees fits well with SDG 8, *Promote Sustained, inclusive, and sustainable economic growth, full and productive employment, and decent work for all*.

5.4.3. Limitations of the Convention

Of course, the Convention has its limitations. It does not apply to provisional matters, or interim judgments, despite their important in practice. Intellectual property is excluded, just as, among other matters, transport, defamation, and privacy.

Another limitation relates to the Convention's application to non-contractual obligations, to torts in particular. The Convention only applies to judgments that ruled on non-contractual obligations 'arising from death, physical injury, damage to or loss of

⁴⁴ As the Explanatory Report to the Convention points out, the public policy ground of refusal of the Convention should not be triggered by every mandatory rule of the requested State ("internal public policy"), but only "where such a mandatory rule reflects a fundamental value, the violation of which would be manifest if [recognition or] enforcement was permitted..." ("international public policy").

tangible property'. That means that it will play a limited role in commercial tort litigation, which often revolves around economic and financial loss rather than personal injuries and damage to property⁴⁵. A further major constraint of this rule is that it requires that the act or omission directly causing the harm occurred in the State or origin. This excludes judgments rendered by the court of the State, or States, where the harm occurred if that is different from the State where the harm was caused. This may reduce the Convention's usefulness in environmental litigation, including climate change cases.

5.4.4. Residual role of national law

The Convention creates a bottom, not a ceiling, for the recognition and enforcement of foreign judgments. That means, that if the rules on recognition and enforcement of foreign judgments of a State Party are more liberal than those of the Convention, those rules may be applied. So, for example, if such rules allow for the recognition and enforcement of judgments rendered by the court of the place where environmental harm occurred, then such judgments may continue to be enforced under domestic rules on enforcement of foreign judgments.

5.4.5. The Convention and access to justice in the broader context of the SDGs

Within the limits of its scope, the Convention not only favours the *circulation* of judgments, which will generally serve the SDGs, it may also be used as a shield to *refuse* the recognition and enforcement of judgments that, for example, lead to unsustainable outcomes. According to the UNGPs (above **1.**), corporations must respect “the core internationally recognized human rights” contained in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenants on Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights, coupled with the principles concerning fundamental rights in the eight core conventions of the International Labour Organisation (ILO) as set out in the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work⁴⁶.

Here the Latin American tradition of giving prominence in the application of the public policy clause to public policy rooted in public international law may provide

⁴⁵ See FRANZINA, Pietro. The Jurisdictional Filters. Chapter 3, in WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

⁴⁶ ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, adopted in 1998 and amended in 2022.

important guidance. One could well imagine that, even if the requested State has not formally ratified, for example, the Conventions of the International Labour Organisation referred to in the ILO Declaration, it might still use the public policy exception to refuse enforcement of a foreign judgment against an employee, habitually resident in that State⁴⁷, that was incompatible with one of the ILO Conventions

The 2019 Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters has been signed by three countries in the Americas, **Costa Rica, Uruguay**, and the **United States**. Following its ratification by the European Union and Ukraine, the Convention will come into effect on the international plane on 1st September 2023. In March 2023, the Senate and House of Representatives of Uruguay approved the ratification of the Convention. Uruguay may therefore soon be the (first) State from the Americas to deposit its instrument of ratification and join the 2019 Convention.

6. CONCLUSION

The need to “ensure access to justice for all” in response to the call of SDG 16.3. does not stop at State borders. On the contrary, the increasing transnational mobility of people, goods, services, capital, and information inevitably results in an increase in both the volume and complexity of transnational disputes, which therefore raise issues of access to justice.

Access to justice in cross-border situations is a growing issue calling for practical, concrete solutions. The Hague Conventions presented in this article offer such solutions not in all, but in many such situations.

Whether the question is how to serve legal documents or obtain evidence abroad, have access to free legal aid or legal advice, or how to produce a marriage certificate or another public document in a foreign jurisdiction, Hague Conventions are there to resolve the access to justice issues that may arise. When existential cross-border issues arise, such as the wrongful removal of children, or children and vulnerable adults in need of protection, including in adoption cases, or the recovery of child support, effective Hague Conventions may be key to justice being done. Also, Hague Conventions can ensure access to justice when the issue is: in which court to litigate when more than one jurisdiction is involved, or: how to obtain (or prevent!) the recognition or enforcement of a foreign judgment.

Together, the Hague Conventions presented in this article constitute a basic legal infrastructure for access to justice in cross-border situations. All these treaties respect

⁴⁷ Under Article 5 (1) (a), not excluded by 5 (2).

the sovereignty and security of States⁴⁸, so States that have not already done so should not hesitate to join them. In doing so, they will render a great service to their citizens and contribute to achieving the Goals of the UN Agenda 2030 –and beyond.

BIBLIOGRAPHY

ASOCIACION AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. ASADIP Principles on Transnational Access to Justice (TRANSJUS). Available at <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-EN-FINAL18.pdf>.

BINGHAN, Tom. **The Rule of Law**. London/New York: Allen Lane, 2010

CHALLE-CAMPIZ, Tiffany. The Rights of Nature — Can an Ecosystem Bear Legal Rights?. Available at <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2021/04/22/the-rights-of-nature-can-an-ecosystem-bear-legal-rights/>.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective, a general report**, in CAPPELLETTI, Mauro (ed). **Access to Justice V. I: A World Survey**. Netherlands: Giuffrè Editore/Sijthoff/Noordhoff, 1978.

FRANZINA, Pietro. **The Jurisdictional Filters**. Chapter 3, in WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

GOICOECHEA, Ignacio; VAN LOON, Hans. **The Key Role of Judges in the Development of Private International Law: Lessons Learned from the Work of the Hague Conference on Private International Law**. Chapter 17, in RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; NOODT TAQUELA, Maria Blanca. (eds). **Diversity and Integration in Private International Law**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019.

GARCIMARTIN, Francisco; SAUMIER, Geneviève. Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. Available at <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6797>.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Information Document No 4 of June 2016 for the Attention of the Special Commission of June 2016 on the Recognition

⁴⁸ See e.g., in relation to the 2005 and 2019 Conventions, OYARZABAL, Mario. **The influence of public international law upon private international law in history and theory and in the formation and application of the law**. in **Recueil des Cours de l'Académie de La Haye**. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, v. 428, 2023, p. 129-525 (at 365-375).

and Enforcement of Foreign Judgments.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. 2015 Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Available at <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Available at <https://www.hcch.net/>, in particular:

<https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/service>

<https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/evidence>

<https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/access-to-justice>

<https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/apostille>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>

<https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/child-protection>

<https://www.hcch.net/en/instruments/specialised-sections/adults/>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-support>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/divorce>

HARTLEY, Trevor; DOGAUCHI, Masato. Explanatory Report. Available at <https://assets.hcch.net/docs/0de60e2f-e002-408e-98a7-5638e1ebac65.pdf>.

HERRUP, P. **Transnational Litigation: Trends and Challenges, in Liber amicorum Linda Silberman.** (forthcoming) 2023.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL ON HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Resolution. 4 September 2021. Available at https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_en.pdf.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 1998 (revised 2010). Available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467653.pdf.

JESSE, Katinka Jesse; KOPPE, Erik. **Business Enterprises and the Environment**. The Dovenschmidt Quarterly, v. 4, 2013.

MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Verónica; VAN LOON, Hans. (eds). **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Cambridge: Intersentia, 2021. Available at Intersentia Online | Library - The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law.

OYARZABAL, Mario. **The influence of public international law upon private international law in history and theory and in the formation and application of the law. in Recueil des Cours de l'Académie de La Haye**. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, v. 428, 2023.

RUIZ ABOU-NIGM, Verónica, **Gains and Opportunities for the MERCOSUR Region**. Chapter 11, in WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Resolution 17/4 of 16 June 2011. Available at https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-related Human Rights Abuse, A/HRC/32/19. Available at https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A_HRC_32_19_AEV.pdf.

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs. SDG Indicator Metadata. Available at <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/files/Metadata-16-03-03.pdf>.

UNITED NATIONS. General Assembly. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development A/RES/70/1. 2015. Available at Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development | Department of Economic and Social Affairs (un.org).

VAN LOON, Hans. **The Global Horizon of Private International Law**. Inaugural Lecture, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye. Leiden/Boston: Brill Nijhoff v. 380, 2016. In Spanish: VAN LOON, Hans. **El Horizonte Global del Derecho Internacional Privado**. OCHOA MUÑOZ, Javier et al. (trans.). ASADIP - Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2020. Available at [Hans-van-Loon-Horizonte-Global-del-Derecho-Internacional-Privado-Traduccion-al-espanol-2020.pdf](https://asadip.org/Hans-van-Loon-Horizonte-Global-del-Derecho-Internacional-Privado-Traduccion-al-espanol-2020.pdf) (asadip.org).

VAN LOON, Hans. **The present and prospective contribution of global private international law unification to global legal ordering**, in FERRARI, Franco; FERNANDEZ ARROYO, Diego (eds). **Private International Law – Contemporary Challenges and Continuing Relevance**. Cheltenham: Edward Elgar, 2019.

VAN LOON, Hans. **General Synthesis and Future Perspectives**. Chapter 17, in WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

WELLER, Matthias et al. (eds). **The HCCH 2019 Judgments Convention: Cornerstones, Prospects, Outlook**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

WHYTOCK, Christopher. **Conflict of Laws, Global Governance and Transnational Legal Order**. UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law, v. 1, 2016.

WHYTOCK, Christopher. **Transnational Access to Justice**. Berkeley Journal of International Law, v. 38, 2020.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

ACCESS TO REMEDY FOR VICTIMS OF CORPORATE HUMAN RIGHTS ABUSE: CIVIL LIABILITY LITIGATION IN EUROPE, ENFORCEMENT IN LATIN AMERICA

ACESSO A RECURSOS PARA VÍTIMAS DE ABUSOS CORPORATIVOS DE DIREITOS HUMANOS: LITÍGIOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA EUROPA, APLICAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

Recebido: 30/03/2023

Aceito: 13/07/2023

MATHILDE BRACKX †

PhD researcher supervised by Prof. Dr. Jinske Verhellen and Prof. Dr. Yves Haeck,
Institute for Private International Law and Human Rights Centre,
Ghent University

E-mail: mathilde.brackx@outlook.com

 <https://orcid.org/0000-0003-2180-7439>

ABSTRACT

In the challenging search for access to effective remedies for victims of corporate human rights abuse and environmental harm, there has been a growing trend of transnational civil liability litigation before European courts. This trend raises private international law questions regarding the cross-border recognition and enforcement of judgments, which is an essential part of access to justice. Focusing on litigation before European courts ensuing from corporate human rights abuse in Latin America, this article demonstrates the role of rules on recognition and enforcement of foreign judgments in Latin America by providing concrete examples of ongoing cases. Moreover, the suitability of the new 2019 Judgments Convention and of domestic rules on recognition and enforcement for such transnational business and human rights litigation is analyzed. The article demonstrates that the role of cross-border recognition and enforcement rules should not be over- nor underestimated, and that despite a number of shortcomings, the 2019 Judgments Convention can be an important step forward in this regard.

Keywords: Business and human rights; access to remedy; civil liability; private international law; cross-border recognition and enforcement of judgments.

† Died on 10 October 2023.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

RESUMO

Na difícil procura de acesso a vias de recurso eficazes para as vítimas de violação dos direitos humanos e danos ambientais das empresas, tem havido uma tendência crescente de litígios transnacionais de responsabilidade civil perante os tribunais europeus. Esta tendência levanta questões de direito internacional privado relativamente ao reconhecimento e execução transfronteiriça de sentenças, que é uma parte essencial do acesso à justiça. Centrando-se nos litígios perante os tribunais europeus resultantes do abuso dos direitos humanos das empresas na América Latina, este artigo demonstra o papel das regras sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras na América Latina, fornecendo exemplos concretos de casos em curso. Além disso, é analisada a adequação da nova Convenção de Sentenças de 2019 e das regras internas sobre reconhecimento e execução de tais litígios transnacionais empresariais e de direitos humanos. O artigo demonstra que o papel das normas de reconhecimento e execução transfronteiriça não deve ser sobrestimado nem subestimado, e que apesar de uma série de deficiências, a Convenção de Sentenças de 2019 pode constituir um importante passo em frente a este respeito.

Palavras-chave: Empresas e direitos humanos; acesso a recursos; responsabilidade civil; direito internacional privado; reconhecimento e execução de sentenças transfronteiras.

1. INTRODUCTION: ACCESS TO REMEDY FOR VICTIMS OF CORPORATE HUMAN RIGHTS ABUSE

The 2030 Agenda for Sustainable Development recognizes the business sector as a key partner in achieving the sustainable development goals (SDG 17).¹ Investment by transnational corporations is an important catalyst for development. However, such companies are still often involved in adverse human rights and environmental impacts,² as such interfering with a variety of SDGs. Ensuring access to effective forms of justice and remedies for victims of such business-related human rights abuse is essential for realizing sustainable development. This is laid down in SDG 16, which calls for states to “promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all”. Effective access to justice for all is essential to provide all citizens with protection and redress and as such enables inclusive economic growth.³ As regards private business activity, the 2030 Agenda refers to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), which contain a third pillar on access to remedy for victims of corporate

1 See Information Note UN Human Rights Office of the High Commissioner, The business and human rights dimension of sustainable development: Embedding “Protect, Respect and Remedy” in SDGs implementation, Geneva, 30 June 2017.

2 Corporate adverse human rights and environmental impacts are often closely related. For the purpose of this paper, the term ‘corporate human rights abuse’ will be used as including both.

3 ZAMFIR, Ionel, European Parliamentary Research Service, “Peace, justice and strong institutions EU support for implementing SDG 16 worldwide”, PE 646.156, July 2022, available at [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646156/EPRS_BRI\(2020\)646156_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646156/EPRS_BRI(2020)646156_EN.pdf).

human rights abuse.⁴ The concept of access to remedy as set forth in the UNGPs is derived from and dependent on the right to access to justice, which is an internationally recognized human right enshrined in various international and regional human rights instruments.⁵

Realizing access to effective judicial remedies for victims of corporate human rights abuse has, however, proved to be a persisting challenge.⁶ Transnational corporations' complex corporate structures and global supply chains pose significant regulatory challenges and have often led to corporate impunity for adverse human rights and environmental impacts. Transnational corporate civil liability litigation, although only one possible strategy, plays an increasingly important role in attempts to hold companies accountable for such adverse impacts. In these cases, a civil lawsuit is brought in one state, often in the Global North, against a corporation for harm arising from adverse human rights or environmental impacts in another state, often in the Global South.⁷

Such transnational business and human rights litigation is, however, often hampered by various legal, practical and procedural barriers. While extensive research has been conducted on these barriers, this research has largely focused on challenges that can arise before and during proceedings, such as difficulties and costs to secure legal representation and issues regarding jurisdiction of the home state court. However, when corporate civil liability is established in such transnational litigation, an understudied question of private international law arises: the cross-border recognition and enforcement of judgments establishing corporate civil liability.

The epitome of enforcement difficulties in business and human rights litigation – and of a troubling interplay between jurisdiction and enforcement from an access to remedy perspective – can be found in the *Lago Agrio* litigation saga. The case concerned

4 The UNGPs build on the 'Protect, Respect and Remedy' Framework, which corresponds to three pillars for action: (1) the state duty to protect against human rights abuses, (2) the corporate responsibility to respect human rights and (3) the victims' right to access to remedy.

5 E.g. Art. 8 of the Universal Declaration of Human Rights; Art. 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights; Art. 8 and 25 of the American Convention on Human Rights; Art. 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Art. 47 of the EU Charter of Fundamental Rights.

6 Under the traditional state-centric approach to international law, only states have the obligation to ensure the respect and protection of human rights. As a result, victims of corporate adverse human rights and environmental impacts must seek remedy before domestic courts. Numerous sources have, however, identified the challenges that can arise during such proceedings before domestic courts, both in the state where the damage occurred as well as in transnational proceedings: e.g. BRIGHT, Claire and WRAY, Benedict S. **Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law**, European University Institute Law Working Paper 2012/02; ENNEKING, Liesbeth. **Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law**. In: ÁLVAREZ RUBIO, Juan José and YIANNIBAS, Katerina (eds.). *Human Rights in Business*. Routledge, 2017; MARX, Axel et al. **Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries**. Study for the European Parliament, 2019.

7 The terms 'Global North' and 'Global South' are used here as alternatives to 'developed countries' and 'developing countries' respectively and are as such based not on geographical location but on socio-economic and political characteristics.

severe environmental damage caused by Texaco's oil operation activities in the Oriente region in Ecuador. The US courts, where the victims first sought remedy, dismissed the lawsuits on *forum non conveniens* grounds, stating that Ecuador was a more appropriate forum.⁸ The claimants therefore resorted to Ecuadorian courts, where they were awarded a multibillion-dollar judgment. Efforts to enforce this Ecuadorian judgment against Texaco's successor Chevron have, however, continually failed in various countries, including Argentina, Brazil, Canada and the US. A Canadian Court of Appeal, for example, decided that Chevron's assets in Canada could not be used to satisfy the claim as Chevron Canada is a separate legal entity, while US courts blocked enforcement finding that the decision was obtained by corrupt means.⁹

Such enforcement difficulties, which undermine the right to access to justice of victims of corporate human rights abuse, are worth considering in the context of the recent wave of transnational corporate civil liability litigation in EU countries, including for human rights abuses in Latin America. Ongoing examples of such litigation include the case of *Luciano Lliuya v. RWE* filed before German courts by a Peruvian farmer on climate change and its consequences for his livelihood, a case in France against French retail group Casino over illegal deforestation and human rights abuses in the Amazon in its beef supply chain, and the cases of *Unión Hidalgo community v. EDF* in France and *Maceió victims v. Braskem* in the Netherlands which will be discussed in more detail below. This article therefore demonstrates the relevance and potential as well as possible shortcomings of private international law rules on cross-border recognition and enforcement of judgments in providing victims of corporate human rights abuse with an effective remedy through such transnational litigation.

The article will first contextualize the growing trend of transnational business and human rights litigation, focusing on the European Union, and illustrate this trend with further discussion of a few – non-exhaustive – examples of cases in EU countries ensuing from corporate human rights abuse in Latin America (section 2). The cases in question (*Unión Hidalgo community v. EDF* in France and *Maceió victims v. Braskem* in the Netherlands) will also serve as concrete examples of the potential role of private international law rules on cross-border recognition and enforcement of judgments in providing access to remedy for victims of corporate human rights abuse throughout the article. In section 3, the importance of cross-border enforcement of judgments in transnational corporate civil liability cases in light of the right to an effective remedy is discussed, as well as difficulties

⁸ *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470, 473 (2d Cir. 2002).

⁹ See FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Adjudicating public interests by private means: the inescapable involvement of States in the Chevron/Ecuador saga. In: MUIR WATT, Horatia, BÍZIKOVÁ, Lucia, BRANDÃO DE OLIVEIRA, Agatha and FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (eds.). **Global Private International Law**. Edward Elgar Publishing, 2019; GOMEZ, Manuel A. **A Sour Battle in Lago Agrio and Beyond: The Metamorphosis of Transnational Litigation and the Protection of Collective Rights in Ecuador**, FIU Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 15-35, December 2015.

that can arise in this regard, both for judgments awarding damages as well as for other remedies. Section 4 then focuses on the rules on recognition and enforcement of foreign judgments in Latin America and the coexistence of global, regional and domestic private international law regimes in this regard, discussing the new 2019 Judgments Convention as well as domestic rules in Brazil and Mexico. The previous sections will allow for some broader reflections on the potential and limitations of private international law in providing victims of corporate human rights abuse with an effective remedy (section 5), before concluding in section 6.

2. TRANSNATIONAL CORPORATE CIVIL LIABILITY IN THE EUROPEAN UNION

2.1 Setting the scene

In Latin America, business-related human rights abuse and environmental harm are prevalent, for example, in the agriculture sector and in the extractive industries, including illegal deforestation, large-scale mining disasters and oil spillage.¹⁰ Corporate activity in the region furthermore often impacts indigenous rights, ranging from the absence of prior consultation to adverse environmental and health impacts leading to the forced displacement of entire communities.

Incidents of corporate human rights abuse have led to various types of business and human rights litigation in Latin American countries, including different kinds of domestic proceedings in the state where the abuse took place. Such domestic litigation can range from civil and criminal liability claims and administrative proceedings against companies to constitutional protection mechanisms, which can also sometimes be used directly against companies whose acts or omissions violate human rights.¹¹ Victims of corporate human rights abuse can face various obstacles when pursuing remedy through such domestic proceedings, including a lack of jurisdiction over a corporation domiciled abroad, excessive delays in proceedings or an absence of enforcement mechanisms

¹⁰ The Business and Human Rights Resource Centre has an extensive database of cases of adverse human rights and environmental impacts from corporate activities, including in Latin America, available at <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/?&language=en>.

¹¹ CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.). **Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos**. Konrad Adenauer Stiftung and Global Business and Human Rights Scholars Association: América Latina. Cases can be found in the database of the Business and Human Rights Resource Centre (cf. footnote 10).

to implement a successful judgment.¹² Furthermore, for host states, efforts to address human rights violations often collide with a need to attract foreign investment in order to generate economic development.¹³ This tendency to be on the side of foreign companies – and as such of the more powerful party – can be exacerbated by arbitration proceedings initiated against host states by companies trying to evade responsibility for their adverse human rights impacts.

It is against this background that a growing trend of transnational corporate civil liability cases emerged in jurisdictions in the Global North for corporate human rights abuse in the Global South, including in Latin America. Taking into account the case-law developments in recent years and the emergence of mandatory human rights due diligence legislation, it is to be expected that the occurrence of transnational civil liability cases in which corporations are held liable for harm arising from human rights abuse will increase.¹⁴

While recent judgments of the US Supreme Court have severely limited the types of claims that can be brought against corporate defendants under the Alien Tort Statute (ATS),¹⁵ case-law developments in other jurisdictions show increasing willingness to strengthen corporate accountability for human rights abuses.¹⁶ Examples can be found in case-law of the UK Supreme Court (*Lungowe v. Vedanta Resources Plc and Okpabi and others v. Royal Dutch Shell Plc*) and of the Canadian Supreme Court (*Nevsun Resources Ltd. v. Araya*). As regards the European Union, the Dutch case of *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell* is seen as a landmark ruling in the field of business and human rights and as a significant step forward in providing remedies for victims of corporate human rights abuse.¹⁷ In this case, a Dutch court of appeal found Shell's Nigerian subsidiary SPDC liable for damage caused by oil spillage arising out of the company's extraction

12 *Supra* note 6.

13 See e.g. Human Rights Council, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Mexico, A/HRC/35/32/Add.2 and Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises on its mission to Peru, A/HRC/38/48/Add.2.

14 ARISTOVA, Ekaterina. **Private International Law and Corporate Accountability for Human Rights Violations**. In: KONRAD, Duden (ed.), *IPR für eine Bessere Welt*. Mohr Siebeck, 2022; ROUAS, Virginie. **Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries**. University of London Press, 2022.

15 See e.g. CHAMBERS, Rachel and BERGER-WALLISER, Gerlinde. **The Future of International Corporate Human Rights Litigation: A Transatlantic Comparison**, *American Business Law Journal* 58/3, 2021.

16 ARISTOVA, Ekaterina. **Private International Law and Corporate Accountability for Human Rights Violations**. In: KONRAD, Duden (ed.), *IPR für eine Bessere Welt*. Mohr Siebeck, 2022.

17 ROUAS, Virginie. **Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries**. University of London Press, 2022.

activities.¹⁸ In addition, it held that parent company Royal Dutch Shell owed the plaintiffs a duty of care to prevent the oil spillage and is liable for any failure to install a leak detection system in order to stop future oil leaks earlier. As such, this was the first case in which a parent company was held responsible for the actions of its subsidiary in another country.¹⁹ While Shell filed an appeal in cassation against the measures it was ordered to take to detect future oil spills earlier, and thus against the part of the judgment directed against the parent company, the case was eventually settled in December 2022, settling all claims and ending all pending litigation related to the spills in question (cf. section 3.1).²⁰

Several European countries have furthermore adopted legislative initiatives imposing corporate mandatory human rights due diligence (mHRDD) obligations.²¹ In France, for example, this mHRDD legislation includes an explicit civil liability regime. The 2017 French Duty of Vigilance Act requires large French companies to publish an annual ‘vigilance plan’, establishing effective measures to identify risks and prevent severe impacts on human rights and the environment resulting from their own activities and the activities of their subsidiaries or suppliers.²² The Act provides the possibility of both preventive as well as a liability actions before the civil court.²³ The preventive action or injunction claim, which must be preceded by a three month formal notice, does not require the occurrence of damage and can lead to injunctive relief to force compliance and avoid potential violations.²⁴ Furthermore, harmed individuals can bring a civil liability lawsuit based on French tort law to seek damages resulting from a company’s failure to comply with these human rights and environmental due diligence obligations.²⁵ Legal remedies for corporate adverse human rights and environmental impacts has furthermore made

18 Gerechtshof Den Haag, 29 January 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1825, Rechtspraak.nl.

19 Milieudefensie, “Milieudefensie’s lawsuit against Shell in Nigeria”, <https://en.milieudefensie.nl/shell-in-nigeria>, accessed 27 March 2023.

20 Milieudefensie, “Hoge Raad gaat oordelen over rol Shell in olieramp Nigeria”, 3 May 2021, <https://milieudefensie.nl/actueel/hoge-raad-gaat-oordelen-over-rol-shell-in-olieramp-nigeria#:~:text=De%20oliegigant%20is%20in%20cassatie,te%20compenseren%20voor%20de%20schade>, accessed 27 March 2023 and Shell media release, “Shell and Milieudefensie Settle Long-Running Case over Oil Spills in Nigeria”, <https://www.shell.com.ng/media/2022-media-releases/shell-and-milieudefensie-settle-long-running-case-over-oil-spills-in-nigeria.html>, published 23 December 2022, accessed 27 March 2023.

21 *E.g.* the Norwegian Transparency Act (Act relating to enterprises’ transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions) entered into force on 1 July 2022 (see <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>). The German Act on corporate due diligence in supply chains (Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten) entered into force on 1 January 2023 (see <https://perma.cc/8JUX-ET2Q>). On these two laws, see *e.g.* KRAJEWSKI, Markus, TONSTAD, Kristel and WOHLTMANN, Franziska. **Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?**, *Business and Human Rights Journal* 2021/6.

22 Loi 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre (available at <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>).

23 Art. 1 of the French Duty of Vigilance Act.

24 COSSART, Sandra and CHATELAIN, Lucie. **Human Rights Litigation against Multinational Companies in France**. In: MEERAN, Richard and MEERAN, Jahan (eds.). *Human rights litigation against multinationals in practice*. Oxford University Press, 2021.

25 Art. 2 of the French Duty of Vigilance Act.

it onto the agenda of policy makers at the European Union level. On 23 February 2022, the European Parliament and the Council adopted a proposal for a directive on corporate sustainability due diligence.²⁶ The proposal aims to require Member States to ensure that companies exercise human rights and environmental due diligence and to improve access to remedies for those affected by corporate adverse human rights and environmental impacts. To this end, it includes the requirement to put in place an adequate civil liability regime for damages resulting from a corporation's failure to comply with their mHRDD obligations.²⁷

These case-law and legislative developments have also been used to seek remedy before courts in various EU countries for corporate adverse human rights and environmental impacts in Latin America. The two following examples are apt illustrations of these developments: the *Unión Hidalgo community v. EDF* case before the French courts and the *Maceió victims v. Braskem* case before Dutch courts.

2.2. Example 1: the *Unión Hidalgo community v. EDF* case

In October 2020, a civil lawsuit was filed before French courts against French utility company EDF (Électricité de France) regarding violations of indigenous rights in relation to EDF's wind park project in Mexico. EDF planned to build the Gunaá Sicarú wind park on the land of the indigenous Unión Hidalgo community through its local Mexican subsidiary and project promotor, without respecting their right to free, prior and informed consent.²⁸ This generated division among the inhabitants which escalated into violent conflict, including violence against human rights and land defenders of the community. In 2018, representatives of the Unión Hidalgo community, supported by ProDESC (Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A.C.), filed a complaint against EDF before the French National Contact Point, a non-judicial access to remedy mechanism

²⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937.

²⁷ *Ibid.*, Art. 22.

²⁸ Protected in particular by the International Labour Organization Convention No. 169 of 1989 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, Arts. 6-7. In the Inter-American human rights system, the consultation right of indigenous peoples has been anchored on Art. 23 along with Arts. 1, 2, 21 and 24 of the American Convention on Human Rights of 1969. As regards companies, according to principle 18 of the UNGPs, for example, the process of identification and assessment of actual or potential adverse human rights impacts should involve meaningful consultation with potentially affected groups and other relevant stakeholders. Furthermore, many Latin American countries' legislation, such as Art. 30(15) of the Constitution of Bolivia, include safeguards regarding indigenous peoples' rights to prior consultation. See JAMES-ELUYODE, Jide. **Corporate Responsibility and Human Rights: Global Trends and Issues Concerning Indigenous Peoples**. Lexington Books, 2019, p. 120 and p. 135 ff.

supporting the OECD Guidelines for Multinational Enterprises.²⁹ The complainants, however, considered these proceedings ineffective and eventually filed a preventive civil lawsuit in France, based on EDF's violation of the French *loi de vigilance*.³⁰ In this civil lawsuit, representatives of the indigenous Unión Hidalgo community and NGOs ProDESC and the European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) requested for EDF's vigilance plan to be modified. In light of the prolonged legal proceedings and the imminent risk of irreparable and serious human rights violations, the plaintiffs submitted a request for interim measures as long as EDF's vigilance plan did not effectively prevent violations of the indigenous peoples' right to free, prior and informed consent and of the physical integrity of human rights defenders. In this request, the plaintiffs called for the Gunaá Sicarú project to be suspended until a decision on the merits was taken.³¹ In November 2021, the Paris civil court dismissed both the request for interim relief to suspend the construction of the wind park and the injunction claim on procedural grounds. In June 2022, however, the Mexican authorities themselves cancelled the electricity supply contract for the Gunaá Sicarú project.³² As a result, the project was cancelled before its completion. According to the ECCHR, "this decision is a great success for the indigenous group – but due to prior damages, the proceedings in France continue".³³ The appeal filed by the plaintiffs in December 2021 was held admissible in March 2023, providing the opportunity for an assessment on the merits of the claimants' injunction claim and request for interim measures after all.³⁴

29 France Point de Contact National, "Specific instance 'EDF and EDF Renewables in Mexico': Follow-up Statement of the French NCP (12 July 2022)", available at <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Institutionnel/Niveau3/Pages/8fd9ecb1-2cb5-4e35-95b7-587b6793f341/files/f28dc42f-543f-46c1-8f32-b1d029b363d5>.

30 ECCHR, "Civil society space in renewable energy projects: A case study of the Unión Hidalgo community in Mexico", Policy Paper, December 2019, available at https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/ECCHR_PP_WINDPARK.pdf; ECCHR, ProDESC and Terre Solidaire, "Wind farm in Mexico: French energy firm EDF disregards indigenous rights", Case Report, October 2020, available at https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/20201013_Case_report_EDF_EN.pdf; ProDESC Annual Activity Report 2021, available at <https://prodesc.org.mx/wp-content/uploads/2022/06/informe-actividades-2021-ingles-opt.pdf>, accessed 30 March 2022.

31 ECCHR, ProDESC and Terre Solidaire, "From right to reality: Ensuring a rights-holder-centred application of the French *Duty of Vigilance* law. Early lessons learned from Unión Hidalgo v EDF", 2023, available at https://media.business-humanrights.org/media/documents/ECCHR_EDF_WEB.pdf, accessed 27 June 2023.

32 The decision was announced at Oaxaca's First District Court (Mexico), where ProDESC has carried out a litigation regarding the wind park. See ProDESC, "Set Back to EDF in Mexico! The Zapotec Community of Unión Hidalgo and ProDESC Achieve the Definitive Cancellation of the Wind Park Megaproject 'Gunaá Sicarú'", available at <https://prodesc.org.mx/en/set-back-to-edf-in-mexico-the-zapotec-community-of-union-hidalgo-and-prodesc-achieve-the-definitive-cancellation-of-the-wind-park-megaproject-gunaasicarú/>.

33 See ECCHR, "Wind park in Mexico: French firm disregards indigenous rights", <https://www.ecchr.eu/en/case/wind-park-in-mexico-french-firm-disregards-indigenous-rights/>, accessed 30 March 2023.

34 ECCHR, ProDESC and Terre Solidaire, "From right to reality: Ensuring a rights-holder-centred application of the French *Duty of Vigilance* law. Early lessons learned from Unión Hidalgo v EDF", 2023, available at https://media.business-humanrights.org/media/documents/ECCHR_EDF_WEB.pdf, accessed 27 June 2023.

This case is particularly noteworthy from a sustainable development perspective, as it originates in a climate agenda consisting of a green energy transition that, however, failed to take into account indigenous rights. Indigenous communities, including in Latin America, have suffered numerous cases of adverse human rights and environmental impacts as a result of extractive projects within or around their territories, often causing long-term adverse health impacts and undermining their way of life as a people.³⁵ Such violations of indigenous rights, and of human rights more generally, also occur in industries that in se contribute to sustainable development, such as the renewable energy sector. The electric cars industry, for example, has also been linked to degrading working conditions, child labour and abuses of indigenous rights in cobalt and lithium mining projects, including in Latin America.³⁶

In Mexico, the development of the renewable energy sector was facilitated by a political and legislative reform in the 2000s and opened up to private investment in 2013. Since then, various multinational companies have established numerous industrial-scale wind farm projects in the country, including in the Isthmus of Tehuantepec in the state of Oaxaca, where the community of Unión Hidalgo is located.³⁷ Much like other projects in the region,³⁸ EDF's Gunaá Sicarú project has generated violent social conflict, land grabbing and systematic human rights abuses in the local community.³⁹ These projects are furthermore characterized by a lack of economic benefits for local populations, who, for example, do not receive any of the electricity generated on their lands, in some cases leaving them without access to electricity. This has led to various legal actions in Mexico and abroad, including the civil lawsuit before the French courts discussed above.

These examples of human rights abuses in the renewable energy sector demonstrate the importance of the principle of 'leaving no one behind' in the implementation of the SDGs. While renewable energy can contribute to energy security and economic development and is an important factor in combatting climate change, those often left

35 See Corporate Responsibility and Human Rights: Global Trends and Issues Concerning Indigenous Peoples p. 15-21.

36 See e.g. Business and Human Rights Resource Centre, "Human Rights in the Mineral Supply Chains of Electric Vehicles", <https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/transition-minerals-sector-case-studies/human-rights-in-the-mineral-supply-chains-of-electric-vehicles/>, accessed 26 March 2023.

37 CCFD-Terre Solidaire, ECCHR and ProDESC, "Vigilance Switched Off: Human Rights Violations in Mexico: What are the Responsibilities of EDF and the APEA?", June 2021, available at https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/2021-06-08_-_Vigilance_switched_off_-_Report_-_EN.pdf.

38 See e.g. ProDESC, "Victoria Legal para Comuneros de Unión Hidalgo Fija Precedente para la Defensa de la Tierra Contra Abusos de Parques Eólicos", <https://prodesc.org.mx/victoria-legal-para-comuneros-union-hidalgo-fija-precedente-para-defensa-tierra-contra-abusos-parques-eolicos/>, accessed 26 March 2023.

39 CCFD-Terre Solidaire, ECCHR and ProDESC, "Vigilance Switched Off: Human Rights Violations in Mexico: What are the Responsibilities of EDF and the APEA?", June 2021, available at https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/2021-06-08_-_Vigilance_switched_off_-_Report_-_EN.pdf.

behind, including indigenous peoples, must be heard and able to benefit from this positive impact, while adverse social, human rights and environmental impact must be avoided. Contributing to one or more SDGs does not absolve companies from their responsibility to respect human rights and the environment in their activities and supply chains.⁴⁰ The green energy transition can only really be sustainable if it respects the rights to land, natural resources, and fundamental rights of local communities such as the right to free, prior and informed consent.⁴¹

The *Unión Hidalgo community v. EDF* case furthermore exemplifies how private international law rules on recognition and enforcement can be relevant in the road to access to remedy for victims of corporate human rights abuse. This will be discussed in section 3.

2.3. Example 2: the *Maceió victims v. Braskem* case

Another example, in which a Dutch court has recently handed down its decision on the question of jurisdiction, is the *Maceió victims v. Braskem* case. Brazilian petrochemicals company Braskem SA operated salt mines in the Brazilian state of Alagoas from the 1970s until 2019. In 2018, earthquakes caused severe damage to streets, houses and other buildings in several neighborhoods in Maceió. Many residents were forced to leave their homes. Proceedings in Brazil have led to a settlement in which Braskem agreed to carry out a ‘Financial Compensation and Relocation Support Program’ (the ‘PCF program’). While residents who do not agree with Braskem SA’s compensation offer under the PCF program can start ‘liquidation proceedings’ with the Brazilian judges, such proceedings seem to be stayed in Brazil for an extended period of time.⁴² Thousands of victims are still waiting to be compensated, and those who have received financial aid argue that it is not enough.⁴³ Braskem’s ‘moral damages’ offers, for example, have been made on a per-household rather than on a per person basis, and the company has failed to accept liability.⁴⁴ On 10 November 2020, a group of eleven Brazilian residents therefore sued Braskem SA and its three Dutch subsidiaries before a Rotterdam court in the Netherlands. The plaintiffs seek to hold Braskem SA and the Dutch subsidiaries jointly and severally liable for the damages

40 VAN DAM, Cees and TIEMERSMA, Heleen. Mainstreaming Human Rights in Sustainable Business. In: *Mainstreaming Sustainable Business: 20 years Business-Society Management, 20 years impact?*. Rotterdam: Stichting Maatschappij en Onderneming, 262-268, 2018.

41 ECCHR, ProDESC and Terre Solidaire, “Wind farm in Mexico: French energy firm EDF disregards indigenous rights”, Case Report, October 2020, 3 June 2022, https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/20201013_Case_report_EDF_EN.pdf, accessed 30 March 2023.

42

43

44

they suffered, alleging that the earthquakes were caused by Braskem's mining activities in Maceió.

On 21 September 2022, the Rotterdam Court importantly held that the *Maceió* case can continue in Dutch courts, not only against the Dutch subsidiaries but also against Brazilian company Braskem SA.⁴⁵ Like in the abovementioned case of *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell*, the Dutch court based its jurisdiction over this non-EU defendant on a domestic jurisdictional rule regarding connected claims laid down in article 7(1) of the Dutch Code of Civil Procedure.⁴⁶ The Rotterdam court furthermore dismissed Braskem's argument that the case should be stayed based on *lis pendens* grounds and rejected the argument that the use of the Dutch entities as anchor defendants constitutes an abuse of process. It is, however, outside of the scope of this article to elaborate further on the question of jurisdiction.

This lawsuit is somewhat atypical in the sense that transnational corporate civil liability litigation usually aims to hold Global North based (parent) companies accountable in their home states for human rights abuse in host states in the Global South. In the *Maceió* case, on the other hand, jurisdiction of the Dutch courts is based on Dutch subsidiaries of the Brazilian top holding Braskem SA as anchor defendants. This could also complicate enforcement of a possibly successful judgment in the future, which will be discussed in the following section.

3. THE IMPORTANCE AND DIFFICULTY OF CROSS-BORDER RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS

The right to access to justice – and hence target 16.3 of the sustainable development goals – remains a dead letter if a judicial decision cannot be enforced in practice.⁴⁷ In transnational litigation, such as cross-border corporate civil liability cases, the cross-border recognition and enforcement of judgments is therefore essential in order to provide claimants with an effective remedy in practice.⁴⁸ This is confirmed by the ASADIP Principles on Transnational Access to Justice, which stipulate that “the extraterritorial

45

46

47 As mentioned in the introduction, the right to access to justice is an internationally recognized human rights, laid down e.g. in Art. 8 and 25 of the American Convention on Human Rights and in Art. 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights. The latter contains a paragraph c providing that each State Party to the present Covenant undertakes “to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted”.

48 See e.g. DE CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. Saraiva Jur, 2021, p. 516.

effect of decisions is a fundamental right, closely related to the right to access to justice and fundamental due process rights”.⁴⁹ The European Court of Human Rights has similarly held that the right to a fair trial in article 6 of the European Convention on Human Rights entails a fundamental right to the enforcement of foreign judgments.⁵⁰ In business and human rights litigation, however, even where the claimant is successful, the cross-border enforcement of the judgment can be an additional barrier to access to justice.⁵¹

3.1. Judgments awarding damages

The growing trend of transnational business and human rights litigation in several jurisdictions, including in the European Union, evidently raises questions regarding the cross-border recognition and enforcement of judgments in such transnational cases. The enforcement of judgments awarding damages against corporate defendants depends on the company’s activities and assets location. As such, enforcement can be a true quest for assets and can lead to various jurisdictions. Because of the doctrine of separate legal personality, a judgment against one member of a corporate group will generally not be enforceable against other members of the group.⁵² This can be demonstrated by the abovementioned *Lago Agrio* litigation saga, in which the Canadian courts, for example, rejected the enforcement of the Ecuadorian judgment based on the separate legal personality of Chevron’s subsidiary in Canada. This emphasizes the importance of a careful consideration of the enforceability of a potentially successful judgment in the choice of forum and defendant companies in transnational business and human rights litigation.

Cross-border enforcement of judgments awarding damages to the claimants will be necessary in particular when the judgment involves foreign defendant companies. In the Dutch *Four Nigerian Farmers* case against Shell, for example, the Court of Appeal of The Hague ordered Shell’s Nigerian subsidiary SPDC to compensate the claimants

49 ASADIP Principles on Transnational Access to Justice (TRANSJUS), approved in Buenos Aires on 12 November 2016, available at <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf>. The ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure furthermore stipulate that “A final judgment awarded in another forum in a proceeding substantially compatible with these Principles must be recognized and enforced unless substantive public policy requires otherwise” (Principle 30), available at <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>.

50 ECHR, *McDonald v. France*, no. 18648/04, 29 April 2004.

51 E.g. ZERK, Jennifer. **Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards a Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies**. A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2014.

52 SECK, Sara L. and OGUNRANTI, Akinwumi. **Accountability: Legal Risks and Remedies**. In: *Corporate Social Responsibility – Sustainable Business: Environmental, Social and Governance Frameworks for the 21st Century*. Kluwer Law International, 685-610, 2020.

for the damage ensuing from the oil spillage.⁵³ In December 2022, however, Shell and Milieudefensie, with the consent of the Nigerian farmers and their communities, reached a settlement agreement in which Shell agreed to pay € 15 million as reparation for the oil pollution.⁵⁴ In the Maceió case, claims were filed before the Dutch courts not only against Dutch entities of Braskem, but also against the Brazilian top holding Braskem SA. In this regard, the Rotterdam court already held that complications in the handling of the case by the Dutch court or in the enforcement of a Dutch judgment in this case are insufficient grounds to decline jurisdiction.⁵⁵

Where a company performs operations and holds assets can furthermore change over the course of proceedings, especially taking into account the fact that business and human rights proceedings are often delayed by various procedural and other challenges. Indeed, companies can as such try to hide behind the separate legal personality doctrine. To mitigate the risk of ending up with an unenforceable judgment, freezing injunctions have been obtained against defendant companies in several business and human rights cases in the United Kingdom. As such, the company can be prevented from disposing of their assets. Such a freezing injunction was obtained, for example, in a case against British mining company Monterrico Metals concerning mistreatment by the Peruvian Police, assisted by the defendant's employees and security guards, of protestors against the Rio Blanco copper mine.⁵⁶ The claimants in this case obtained a freezing order in October 2009 restraining Monterrico from disposing of its assets to an extent that would leave it with less than a sum of GBP 5.015 million in the UK.⁵⁷ The company eventually settled the case in 2011 by compensation payments, without admitting liability.⁵⁸ Similar legal concepts in EU countries could provide useful in the context of transnational corporate

53 Gerechtshof Den Haag, 29 January 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1825, Rechtspraak.nl.

54 The settlement negotiations allowed more affected parties to be involved. Nigerian farmers brought six cases against Shell for oil leaks in the Nigerian villages of Goi, Oruma and Ikot Ada Udo. The court of appeal judgment of 29 January 2021 concerned only the leak which occurred at the Nigerian village of Oruma in 2005. The settlement that was reached, however, is for the benefit of the communities of Oruma, Goi and Ikot Ada Udo who were impacted by four oil spills in total that occurred between 2004 and 2007.

55 Rechtbank Rotterdam, 21 September 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7549, Rechtspraak.nl, para. 6.23. The court said this in response to the fact that defendants seemed to resort to '*forum non conveniens*' grounds to dismiss jurisdiction. "Complications in the handling of the case" may refer to, for example, issues regarding collection of evidence.

56 "While the suit was pending in the English Court, the defendant, in May 2009, announced its intention to de-list from the AIM UK stock exchange on June 3, 2009. This move would have depleted the defendant's assets in the UK and stripped the English court of its jurisdiction." from SECK, Sara L. and OGUNRANTI, Akinwumi. **Accountability: Legal Risks and Remedies**. In: Corporate Social Responsibility – Sustainable Business: Environmental, Social and Governance Frameworks for the 21st Century. Kluwer Law International, 685-610, 2020.

57 Guerrero v. Monterrico Metals PLC [2009] EWHC 2475 (QB) (Eng.).

58 Leigh Day, 2011 News, "Peruvian torture claimants compensated by UK mining company: Monterrico Metals PLC settles Peruvian cases without admission of liability", 20 July 2011, <https://www.leighday.co.uk/latest-updates/news/2011-news/peruvian-torture-claimants-compensated-by-uk-mining-company/>, accessed 7 October 2022.

civil liability litigation.

3.2. A ‘bouquet of remedies’

While financial compensation is often an important part of access to remedy for victims of corporate adverse human rights and environmental impacts, they should, however, have access to other forms of remedies as well. A July 2017 Report in which the UN Working Group on Business and Human Rights unpacks the concept of access to effective remedies under the UNGPs stipulates that victims of corporate human rights abuse should be able to “seek, obtain and enforce a bouquet of remedies: a range of remedies depending upon varied circumstances, including the nature of the abuses and the personal preferences of rights holders”.⁵⁹ This ‘bouquet of remedies’ refers to the different substantive forms of remedies as mentioned in the UNGPs, including apologies, financial or non-financial compensation and the prevention of future harm through, for example, injunctions or guarantees of non-repetition.⁶⁰

Non-financial remedies will often have to be implemented in the state where the damage occurred. The process of remedying ecological damage, such as the clean-up of oil spillage, for example, must be performed in the territory of the state where the ecological damage occurred.⁶¹ In transnational business and human rights litigation, this means that the final judgment will have to be recognized and enforced across borders. The Dutch *Four Nigerian Farmers* case can again serve as an example here. In this case, an obligation was imposed on Royal Dutch Shell and its Nigerian subsidiary SPDC to provide certain pipelines with a leak detection system, so that future leaks can be detected sooner. It has been confirmed that a leak detection system was installed by SPDC on the oil pipelines in question, in compliance with the Court of Appeal judgment.⁶² The plaintiffs therefore did not have to ask for recognition and enforcement of the judgment in Nigeria. This, however, does not mean that the enforceability of this part of the judgment is not important. Enforceability may, for example, be an incentive for defendants to voluntarily enforce a judgment.

⁵⁹ Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/72/162, 18 July 2017.

⁶⁰ Commentary to Guiding Principle 25, available at https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

⁶¹ See NGUYEN, Thu Thuy. **Transnational corporations and environmental pollution in Vietnam: Realising the potential of private international law in environmental protection**, *Journal of Private International Law* 18:2, 238-265, 2022.

⁶² Shell media release, “Shell and Milieudefensie Settle Long-Running Case over Oil Spills in Nigeria”, <https://www.shell.com.ng/media/2022-media-releases/shell-and-milieudefensie-settle-long-running-case-over-oil-spills-in-nigeria.html>, published 23 December 2022, accessed 27 March 2023.

In the abovementioned French case against EDF, claimants attempted to obtain a French court order to suspend the construction of the company's wind park project in Mexico. While the project was eventually shut down by Mexico itself, the question rises how such an order to suspend a project would be enforced, and what the role of private international law rules on recognition and enforcement of foreign judgments would be in this regard. It remains to be seen what role non-financial remedies will play in future transnational corporate civil liability cases and how these will be enforced in practice.

4. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN LATIN AMERICA

In order to provide victims of corporate human rights abuse with an effective remedy through transnational litigation, a successful judgment might have to be enforced in a variety of jurisdictions, including in the state where the abuse occurred. As such, Latin American private international law rules on recognition and enforcement of foreign judgments can come into play in transnational litigation regarding corporate human rights abuse in Latin America.

Latin American private international law is characterized by a coexistence of global, regional and domestic regimes, including as regards rules on recognition and enforcement of foreign judgments. Several regional private international law instruments contain provisions on the cross-border enforcement of judgments, such as the Montevideo Treaty on International Procedural Law of 1889, the Bustamante Code of 1928 and the 1979 Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards.⁶³ There is furthermore sub-regional codification of private international law within Mercosur, including the Las Leñas Protocol of 1992 on cooperation and Jurisdictional Assistance in Civil, Commercial, Labour and Administrative Matters of which chapter 5 lays down rules on recognition and enforcement of foreign judgments.⁶⁴ The scope of application of these instruments is, however limited to judgments rendered in one state party and which are to be recognized and/or enforced in another state party. These regional instruments will as such not be applicable when victims of corporate human rights abuse seek to enforce a successful judgment from a court of an EU Member State in the region.

⁶³ See e.g. MARÍN FUENTES, José Luis. **Reflexiones sobre de la figura del exequatur desarrollada por el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y su influencia en el contexto procesal Latinoamericano**. In: DE AGUIRRE Cecilia Fresnedo and LORENZO IDIARTE, Gonzalo A. Legado y futuro de sus soluciones en el concierto internacional actual: 130 Aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889. Fundación de Cultura Universitaria, 2019.

⁶⁴ Protocol of Co-operation and Jurisdictional Aid on Civil, Commercial, Labour and Administrative Issues between the Government of the Member States of the MERCOSUL and the Republic of Bolivia and the Republic of Chile (Las Leñas Protocol).

The Hague Conference on Private International Law (HCCH), however, recently adopted a long-awaited global framework on recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters. This Convention has the potential of becoming a true global framework for the cross-border circulation of judgments. The following sections discuss this new Convention and the default application of domestic rules on recognition and enforcement of foreign judgments respectively.

4.1. The 2019 Judgments Convention

On 2 July 2019, after many years of preparatory work that began as early as in 1992, the delegates of the 22nd Diplomatic Session of the HCCH completed the 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (the '2019 Judgments Convention').⁶⁵ After the negotiations for a *convention double* had failed,⁶⁶ the HCCH limited the scope of the Convention to judgment recognition and enforcement. The 2019 Judgments Convention deals with the question of jurisdiction only indirectly through review in the requested court of the court of origin's jurisdiction. Article 5 lists thirteen 'jurisdictional filters' which the courts of the requested state are to apply to determine if the court of origin had an acceptable basis of jurisdiction to give a judgment that can be enforced under the Convention. If one of the thirteen jurisdictional tests is satisfied, the judgment may circulate under the Convention, subject to the grounds for non-recognition in article 7. These grounds for refusal are exhaustive and include concerns such as fraud, public policy, conflicting judgments and lack of notice. While the courts of the requested state may not refuse recognition and enforcement based on other grounds under national law, article 15 allows the recognition and enforcement of judgments under national law that is more liberal.⁶⁷ According to article 4(2), there shall be no review of the merits of the judgment.

The question rises to what extent the 2019 Judgments Convention will apply to the cross-border recognition and enforcement of judgments in transnational corporate civil liability cases and can as such enhance access to remedy for victims of business-related human rights abuse, including in Latin America. At least three concerns come to mind in

⁶⁵ Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. Given the improbability of a choice of court agreement between the parties in business and human rights litigation, the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement (the '2005 Choice of Court Convention') is unlikely to apply.

⁶⁶ See e.g. VAN LOON, Hans. **Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters**, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 4, 2020.

⁶⁷ With the exception of the exclusive forum of jurisdiction in matters relating to rights *in rem* in immovable property (article 6).

this regard. First, at the time of writing, the only Latin American states that have signed – but not ratified – the 2019 Judgments Convention are Costa Rica and Uruguay, the latter of which was the first state to sign the instrument.⁶⁸ The EU was the first party to ratify the Convention on 12 July 2022. With Ukraine as a second ratifying party, the Convention will enter into force on 1 September 2023 for all EU Member States (except Denmark) and Ukraine. The Convention constitutes an important step towards a global framework for the circulation of judgments. The 2030 Agenda for Sustainable Development can provide an extra incentive for states to ratify this new instrument, which aims to simultaneously enhance effective access to justice and facilitate cross-border trade, investment and mobility.⁶⁹

Second, it remains to be seen to what extent judgments in transnational corporate civil liability litigation will pass the jurisdictional test in article 5 of the Convention.⁷⁰ According to article 5, 1, a), a judgment passes the jurisdictional filter if the defendant in the enforcement proceedings was habitually resident in the state of the main proceedings at the time when it became party to those proceedings. For legal persons, article 3(2) of the Convention refers to four alternative connecting factors: the statutory seat, the law of incorporation or formation, the central administration or the principal place of business. As such, a judgment in which, for example, a German court orders a German company to implement certain measures in order to prevent future harm by oil spills will be eligible for circulation under the Convention subject to the grounds for non-recognition in article 7.

This indirect ‘home jurisdiction’ basis will, however, not apply to corporate civil liability claims against foreign defendants in the court of origin.⁷¹ Dutch courts, for example, can exercise jurisdiction over foreign non-EU defendants based on domestic

68 The current status table of the Convention is available at <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>. It has also been held that it is to be expected that Mexico will sign the Convention (Contreras Vaca, Francisco José. **Comentarios Al Convenio De La Haya Del 2 De Julio De 2019 Sobre Reconocimiento Y Ejecución De Sentencias Extranjeras En Materia Civil Y Comercial**, Revista Mexicana Derecho Internacional Privado y Comparado 45, 2021, p. 110).

69 HCCH, GARCIMARTÍN Francisco and SAUMIER Geneviève, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

70 On the jurisdictional filters in the 2019 Judgments Convention: see WELLER, Matthias. **The 2019 Hague Judgments Convention: The Jurisdictional Filters of the HCCH 2019 Judgments Convention**, Yearbook of Private International Law 21, 2019/2020, p. 279 and ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos. **El Derecho Internacional Privado en el contexto internacional actual: Las reglas de competencia judicial indirecta en el Convenio de la Haya de 2 de Julio de 2019 y el acceso a la justicia**, Revista mexicana de Derecho internacional privado y comprado 45, 128-139, 2021. The jurisdictional filters are also discussed in GARCIMARTÍN, Francisco. **El convenio de La Haya de 2 de julio de 2019 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias: una primera aproximación**, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Crónica de Derecho Internacional Privado 38, December 2019, p. 17. Available at: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/44114/REEII%20DICIEMBRE%202019.pdf?sequence=%20-1>.

71 GODDARD, David and BEAUMONT, Paul, **Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters**. In: BEAUMONT, Paul and HOLLIDAY, Jayne, A Guide to Global Private International Law. Hart Publishing, 2022, p. 413.

jurisdiction rules, such as in the *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell* and the *Maceió* case, which have no equivalent in article 5 of the Convention.⁷² In this regard, the jurisdictional filter regarding non-contractual obligations in article 5(1)(j) comes to mind.⁷³ The scope of this provision is, however, limited to non-contractual obligations arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property. It remains to be seen how these concepts will be applied in practice, taking into account the requirement of uniform interpretation in article 20 of the Convention. Furthermore, the jurisdictional filter in article 5(1)(j) is based on the act or omission causing the harm occurring in the state of origin of the judgment. As regards foreign defendants in the court of origin, to whom this jurisdictional filter is limited considering the scope of article 5(1)(a),⁷⁴ it seems unlikely that this requirement will be fulfilled in transnational corporate civil liability litigation.⁷⁵ As acknowledged in the explanatory report to the Convention, however, it is such judgments against foreign defendants that will often necessitate enforcement outside the state of origin.⁷⁶

Furthermore, interim measures of protection are expressly excluded from the scope of the 2019 Judgments Convention.⁷⁷ According to the explanatory report, ‘interim measures’ refer to preliminary means of securing assets, such as freezing orders, and measures maintaining the status quo pending determination of an issue at trial. This means that an interim injunction to suspend a project, as was requested in the EDF case, would fall outside the scope of the Convention. Foreign interim measures can, of course, still be recognized and enforced under national law.⁷⁸

On the other hand, the definition of ‘judgment’ in the Convention does include final non-monetary judgments and can as such facilitate the cross-border enforcement of a

72 On an EU level, there have also been proposals on the extension of the jurisdictional grounds in the EU Brussels Ia Regulation to foreign, non-EU defendants. (e.g. MARX, Axel et al. **Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries**. Study for the European Parliament, 2019; European Parliament Committee on Legal Affairs, Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, 2020/2129(INL)).

73 On a discussion of article 5(1)(j) of the 2018 Draft Convention, see also VAN LOON, Hans. **Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters**, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 4, 2020.

74 HCCH, GARCIMARTÍN Francisco and SAUMIER Geneviève, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>, para. 194.

75 The mining activities of Brazilian company Braskem SA allegedly causing the harm subject to the claim in the Dutch Maceió case, for example, took place in Brazil, not in the forum state.

76 HCCH, GARCIMARTÍN Francisco and SAUMIER Geneviève, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>, para. 194.

77 Art. 3(1)(b) of the 2019 Judgments Convention.

78 HCCH, GARCIMARTÍN Francisco and SAUMIER Geneviève, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>, para. 99.

'bouquet of remedies' as discussed in section 3.2. Furthermore, the enforcement regime established in the Convention also applies to judicial settlements approved by a court or concluded in the course of court proceedings and which are enforceable in the same manner as a judgment in the state of origin.⁷⁹ This is important given the fact that as of today, a 'successful' case in business and human rights litigation has mainly been a settled one.⁸⁰ In jurisdictions like the United States and the United Kingdom, most cases that have not been dismissed have been settled, and litigation on the merits has been rare. The question rises whether transnational corporate civil liability cases in the EU will follow suit. Indeed, the uncertain and lengthy character of transnational business and human rights litigation today can be important incentives for claimants to engage in settlement negotiations. In a case under the French *loi de vigilance* against French retail group Casino over illegal deforestation and human rights abuses in the Amazon in its beef supply chain, for example, a French court proposed judicial mediation between the parties, which was, however, refused by the claimants.⁸¹ It remains to be seen to what extent and how the Judgments Convention will apply to settlements in the context of transnational business and human rights litigation in the EU.⁸²

4.2. Domestic rules

In the meantime, awaiting the entry into force and further ratifications of the 2019 Judgments Convention, domestic rules of private international law will often apply as the default regime when victims of corporate human rights abuse seek to enforce a judgment from an EU Member State court in Latin America, provided that there is no applicable bilateral treaty containing rules on recognition and enforcement of judgments.⁸³ As such, national regimes on the cross-border circulation of judgments can play an important role

79 Art. 11 of the 2019 Judgments Convention.

80 KHOURY, Stefanie and WHYTE, David, **Corporate Human Rights Violations: Global Prospects for Legal Action**. Routledge, 2017, p. 99.

81 See JABKHIRO, Juliette and VIDALON, Dominique, "French retailer Casino, Amazon tribes offered mediation over deforestation row", Reuters, 9 June 2022, <https://www.reuters.com/business/environment/french-retailer-casino-amazon-tribes-offered-mediation-over-deforestation-row-2022-06-09/>, accessed 7 October 2022 and Business and Human Rights Resource Centre, "Deforestation in the Amazon: organisations refuse the mediation proposal in the legal action against Casino, 2 December 2022, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/deforestation-in-the-amazon-organisations-refuse-the-mediation-proposal-in-the-legal-action-against-casino/>, accessed 26 March 2023.

82 On the application of the 2019 Judgments Convention and the 2005 Choice of Court Convention in the context of class action judgments and collective settlements: TAKAHASHI, Koji and TANG, Zheng Sophia. **Collective Redress**. In: BEAUMONT, Paul and HOLLIDAY, Jayne, A Guide to Global Private International Law. Hart Publishing, 2022.

83 An example of such a bilateral treaty is the Co-operation Agreement on Civil Issues between Brazil and France: Co-operation Agreement on Civil Issues between the Government of the Federative Republic of Brazil and the Government of the French Republic, enacted in Brazil by Decree No 3.598, dated 12 September 2000.

in providing victims of corporate human rights abuse with an effective remedy. Generally, many countries in Latin America have adapted their legal systems to enable globalization and international trade, including the recognition and enforcement of foreign judgments in their jurisdictions.⁸⁴ In line with the examples discussed in section 2 of the French *Unión Hidalgo community v. EDF* case and the Dutch *Maceió victims v. Braskem*, the following paragraphs touch on the domestic rules on recognition and enforcement of foreign judgments in Mexico and in Brazil. Rather than an exhaustive discussion of these rules, the aim is to provide some remarks that are potentially relevant to the cross-border recognition and enforcement of judgments in transnational corporate civil liability litigation, including on possible benefits of ratification by these countries of the 2019 Judgments Convention.

4.2.1. Brazil

In Brazil, domestic private international law contains a very open system for the recognition and enforcement of foreign judgments.⁸⁵ The reciprocity requirement was abolished already at the end of the 19th century, at a time of opening of the Brazilian economy.⁸⁶ The competence to recognize foreign judgments through the ‘homologation’ procedure (*homologação*) as a preparation for enforcement is, however, concentrated in the highest body of the Judiciary, unless there is a special provision to the contrary by law or treaty.⁸⁷ This competence first belonged to the Supreme Court and was then transferred to the Superior Tribunal of Justice (STJ).⁸⁸ Once the foreign judgment is recognized by the STJ, it can be enforced before a federal court of first instance in accordance with Brazilian law.⁸⁹

The analysis carried out by the STJ for the recognition of a foreign judgment is limited to an assessment of the legal requirements set out in the law, without any review

84 PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Notas sobre el derecho internacional privado en América Latina, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 144, September-December 2015, p. 1080.

85 SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o contrôlo indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021, p. 240.

86 DE CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direito Internacional Privado**. Saraiva Jur, 2021, p. 528 and DOLINGER, Jacob and TIBURCIO, Carmen. **Private International Law in Brazil**. Kluwer Law International, 2017, p. 321.

87 SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o contrôlo indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021, p. 394.

88 DOLINGER, Jacob and TIBURCIO, Carmen. **Private International Law in Brazil**. Kluwer Law International, 2017, p. 334 .

89 Arts. 523 et seq. of the new Brazilian Code of Civil Procedure (Law No. 13105/2015 in force since March 2016).

of the merits of the foreign judgment.⁹⁰ As of today, these requirements are stipulated in article 15 of the Introductory Law to the Brazilian Legal System, article 963 of the new Brazilian Code of Civil Procedure and in article 216-A to 216-X of the Internal Regulation of the Superior Tribunal of Justice. The conditions for recognition laid down in these provisions include requirements regarding translation and legalization formalities, the international jurisdiction of the rendering court, due service of process, enforceability of the foreign decision in the state of origin, no violation of a Brazilian *res judicata* decision and the absence of a manifest offense to public policy.⁹¹

Brazilian legislation does not specify indirect bases of jurisdiction for the purpose of the recognition and enforcement of foreign judgments. The STJ interprets the requirement of international jurisdiction of the rendering court in a very lenient manner, limiting this control to a verification that there has been no breach of exclusive bases of jurisdiction of the Brazilian courts.⁹² The new Code of Civil Procedure expressly establishes that a foreign judgment shall not be recognized when the Brazilian courts have exclusive jurisdiction over the matter.⁹³ Article 23 of the Code of Civil Procedure gives exclusive jurisdiction to the Brazilian courts in certain matters of succession and divorce, and to hear actions relating to real property situated in Brazil. In cases where the defendant is domiciled in Brazil or where the event or act leading to the lawsuit occurred in Brazil, like in the *Maceió victims v. Braskem* case, Brazilian jurisdiction is 'concurrent' with possible other internationally competent courts and as such does not exclude the recognition and enforcement of a foreign judgment. When assessing the legitimacy of the foreign court's jurisdiction, the STJ thus does not engage in any analysis of the reasonableness of the links between the rendering state and the case under review. This has been criticized in literature for insufficiently protecting Brazilian litigants against the improper exercise of jurisdiction.⁹⁴ Indeed, such a limited control of indirect jurisdiction significantly increases the likelihood of recognition and enforcement of foreign judgments.

90 This is called a 'limited control system' (sistema de contenciosidade limitada), with only a formal assessment of the foreign decision (juízo de delibação), SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o controle indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021, p. 228. See also DE ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado: Teoria E Prática Brasileira.*, 8th ed. Thomson Reuters, 2019, p. 256.

91 Exceptionally and only in cases of foreign judgment of tax enforcement, the requirement of reciprocity must be added (art. 964, § 4 of the new Code of Civil Procedure).

92 SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o controle indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021, p. 220; DE ARAUJO, Nadia and DE NARDI, Marcelo. **Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência de Haia: por um regime global de circulação internacional de sentenças em matéria civil e comercial**. *Revista Estudos Institucionais* 2, 2016, p. 714.

93 Art. 964 of the new Code of Civil Procedure. The exclusive bases of jurisdiction can be found in in art. 23 of this code.

94 SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o controle indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021, chapter 7.

This does not mean, however, that foreign judgments are automatically recognized in Brazil without any assessment by the STJ. One relevant example in which the recognition of a foreign judgment was denied can be found in the case of *Salazar and Others v. Chevron*,⁹⁵ ensuing from the abovementioned *Lago Agrio* litigation saga. In this case, the claimants sought to enforce the Ecuadorian multi-billion dollar judgment for environmental damages against Chevron Brasil Petróleo Ltda, an indirect low-level subsidiary of the Chevron Corporation. Like in other jurisdictions, however, this enforcement attempt failed. The STJ held that there was a lack of a connection between the Ecuadorian proceedings and the Brazilian state, as the defendant in the Ecuadorian judgment was not domiciled in Brazil and Chevron Brasil is a separate legal entity. The recognition request was therefore denied based on a lack of jurisdiction,⁹⁶ which, according to the STJ, led to a lack of procedural interest in the request (*interesse processual*).⁹⁷ As such, while the STJ performs only a very limited jurisdictional control without analyzing the reasonableness of the links between the case under review and the rendering state, it does analyze the reasonableness of the link between the case and the Brazilian state. The presence of assets, in the form of an indirect low-level subsidiary of the defendant in the main proceedings, was deemed insufficient in that regard. This case again highlights the importance of enforceability considerations in the choice of forum and defendants in business and human rights litigation, as even in an open system like Brazil, the separate legal entity principle can bar enforcement of a foreign judgment.

The relevant provisions on the recognition and enforcement of foreign judgments in Brazil do not distinguish between foreign monetary and non-monetary judgments. Non-monetary judgments are therefore enforceable under the same conditions as judgments awarding damages.⁹⁸ Furthermore, while article 961 of the Code of Civil Procedure and article 216-D of the Internal Regulation of the Superior Tribunal of Justice refer to a final foreign decision, article 962 of the Code of Civil Procedure stipulates that foreign judgments granting interlocutory relief (*decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência*) may be enforced without following the ‘homologation’ procedure before the STJ. The urgency of the measure must have been decided on by the rendering court. The STJ can furthermore itself grant injunctions allowing the provisional enforcement of a foreign judgment.⁹⁹

95 SEC 8542, STJ, Special Panel of STJ, rapporteur Justice LUIS FELIPE SALOMÃO, 29 November 2017.

96 According to this case, the jurisdiction of the court to decide is an essential precondition applicable to any judicial action brought in Brazil, including the recognition process which was under analysis.

97 SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o controle indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021, p. 200-201.

98 See CAMARGO RODRIGUES, Adriana. Brazil. In: GARB, Louis and Lew, Julian D.M. (eds.). **Enforcement of Foreign Judgments**: Volume 1. Kluwer, March 2022.

99 Art. 961, § 3 of the new Code of Civil Procedure.

It follows that the 2019 Judgments Convention is mainly an opportunity for Brazil to increase the receptiveness abroad of judgments rendered by Brazilian courts. As mentioned above, the Convention allows the recognition and enforcement of judgments under national law that is more liberal and is as such an instrument of minimum harmonization.¹⁰⁰ This means that even if Brazil would ratify the Convention, domestic law and the lenient interpretation of the indirect jurisdiction control laid down in article 963(I) of the Code of Civil Procedure can continue to be applied.¹⁰¹ This limited jurisdiction control enables the recognition and enforcement of foreign judgments in business and human rights litigation where the link with the forum state is rather limited, such as in the Dutch *Maceió victims v. Braskem* case, which concerns a lawsuit for environmental damage against a Brazilian parent company and its Dutch subsidiaries that had no operational involvement in the mining activities. Furthermore, while the 2019 Judgments Convention expressly excludes interim measures of protection from its scope, such measures would still be eligible for enforcement under Brazilian private international law. The Convention would, on the other hand, facilitate a broader recognition and enforcement of Brazilian judgments in the rest of the world, as many countries do not share the same open, *favor recognitionis* domestic system for the recognition and enforcement of foreign judgments.¹⁰² As such, ratification of the Convention can still improve access to remedy for victims of corporate human rights abuse in the country, where claimants are successful in local proceedings with cross-border elements.

4.2.2. Mexico

In Mexico, private international law aspects *in civil matters*, including the recognition and enforcement of foreign judgments in civil matters, fall within the competence of the Mexican states. Each of these states has its own civil code and civil procedure code, containing rules on the recognition and enforcement of foreign judgments. This makes finding the relevant provisions on the recognition and enforcement of a foreign judgment rather complicated. Most of these local codes, however, follow the relevant

¹⁰⁰ Art. 15 of the 2019 Judgments Convention.

¹⁰¹ See also SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil: A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o controle indireto da jurisdição estrangeira**. Arraes Editores, 2021. Spitz therefore suggests a change in domestic private international law rules on the recognition and enforcement of foreign judgments (more specifically on the indirect jurisdiction control).

¹⁰² *Ibid.* p. 240; DE ARAUJO, Nadia, DE NARDI, Marcelo, LOPES, Inez and Polido, Fabrício. **The Hague Conference's Judgments Project: highlights of the text and advantages for Latin America**. Revista de Direito Internacional: Crônicas de Direito Internacional Privado 16/1, 18-34, 2019.

federal provisions very closely or make explicit reference to them.¹⁰³ Not all local civil procedure codes furthermore regulate indirect jurisdiction.¹⁰⁴ In the absence of local rules on the matter, the rules on indirect jurisdiction in federal legislation serve as a guide for local Mexican judges to assess whether the rendering court based its jurisdiction on acceptable grounds.¹⁰⁵ In what follows, the focus will therefore be on the relevant federal rules regarding the recognition and enforcement of foreign judgments. On 7 June 2023, a new National Code of Civil and Family Procedure was published in the *Diario Oficial de la Federación (DOF)*.¹⁰⁶ The aim of the Code is to unify civil procedure rules among the different Mexican states, including rules on the recognition and enforcement of foreign judgments. The new Code will, however, be implemented gradually, requiring both the Federal and Local governments to adopt it no later than 1 April 2027.¹⁰⁷ The following analysis is based on the federal rules in force at the time of writing as laid down in the *Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC, DOF 24-02-1943)*.

The federal provisions on the recognition and enforcement of foreign judgments in the *CFPC* build on the abovementioned 1979 Inter-American Foreign Judgments and Arbitral Awards Convention.¹⁰⁸ The conditions for a foreign judgment to be enforceable according to article 2 of this Convention include formal authenticity, translation and legalization, international jurisdiction of the rendering court, the due legal form of the summon or subpoena, the opportunity for the parties to present their defense, the *res judicata* force of the judgment in the rendering state, and the absence of a violation of public policy. These conditions are reflected in articles 571 and 572 *CFPC*, which add a number of additional requirements, such as the fact that the foreign judgment has not been issued following an action *in rem* and the non-existence of *lis pendens* in Mexico.¹⁰⁹ According to article 571, paragraph 2, the court may furthermore deny enforcement if it is proven that foreign judgments or awards are not enforced in similar cases in the

103 ALBORNOZ, María Mercedes. Mexico. In: BASEDOW, Jürgen, RÜHL, Giesela, FERRARI, Franco and DE MIGUEL ASENSIO, Pedro (eds.). **Encyclopedia of Private International Law**. Edward Elgar Publishing, 2017, p. 2333-2334.

104 This is true e.g. for Oaxaca, which is the state where French energy giant EDF constructed a wind park project on lands of Unión Hidalgo that led to a civil liability case before the French courts (section 2.2). The Code of Civil Procedure of the state of Oaxaca contains rules on the enforcement of foreign judgments in its articles 586 to 588, but does not contain rules on indirect jurisdiction. The Code of Civil Procedure of the Federal District, on the other hand, refers to internationally recognized rules that are compatible with those contained in that code or in the Federal Code of Civil Procedure.

105 PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho internacional privado: parte general (10a edición). Oxford University Press México, 2015, p. 317 ff.

106 Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, available at https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5691385&fecha=07/06/2023#gsc.tab=0.

107 *Ibid.*, Art. 2 Artículos Transitorios.

108 ALBORNOZ, María Mercedes. Mexico. In: BASEDOW, Jürgen, RÜHL, Giesela, FERRARI, Franco and DE MIGUEL ASENSIO, Pedro (eds.). **Encyclopedia of Private International Law**. Edward Elgar Publishing, 2017, p. 2333-2334.

109 Art. 571, II and VI *CFPC*.

country of origin and as such contains the principle of reciprocity. Several local codes of civil procedure also include such a reciprocity requirement.¹¹⁰ There is no review of the merits of the foreign decision.¹¹¹

As to the requirement of jurisdiction of the rendering court, article 571 *CFPC* stipulates that the rendering court must have had jurisdiction to hear and try the case “in accordance with the rules recognized in international law that are compatible with those adopted by this Code”.¹¹² Articles 564 to 568 of the Federal Code of Civil Procedure contain rules on indirect jurisdiction (*‘Competencia en Materia de Ejecución de Sentencias’*). According to these provisions, a foreign judgment is enforceable if the foreign court has assumed jurisdiction either based on criteria that are compatible with or analogous to Mexican law principles, to avoid a denial of justice or based on an agreement between the parties. A foreign judgment will not be enforceable if the Mexican courts had exclusive jurisdiction over the matter, for example in cases concerning lands and waters located in the national territory or acts of authority or related to the internal regime of the state.¹¹³

As a general rule, in the absence of a choice of court agreement between the parties, a judgment will thus be recognized in Mexico if the foreign court seized jurisdiction in a manner that is compatible with or analogous to Mexican law principles. If the Mexican court considers the jurisdiction of the rendering court to be exorbitant, which will be assessed according to Mexican law principles, it can refuse the enforcement of the foreign judgment. The mere physical presence of the defendant, for example, will be considered an exorbitant jurisdictional basis.¹¹⁴ According to the Mexican direct jurisdiction rules, the competent courts for non-contractual obligations are those of the place where the defendant is domiciled.¹¹⁵ As such, it seems that a strict interpretation of this indirect jurisdiction control could lead to a refusal of the recognition and enforcement of foreign

110 E.g. Art. 606 Code of Civil Procedure of the Federal District contains a similar provision: “*No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el Juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos*”. Art. 586 of the Code of Civil Procedure of the state of Oaxaca, for example, states that “*Las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros, tendrán en el Estado la fuerza que establezcan los tratados respectivos celebrados con la República Mexicana o en su defecto se estará a la reciprocidad internacional*.”

111 Art. 575 Federal Code of Civil Procedure.

112 Art. 571, III, own translation (Spanish text: “*Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código. [...]*”).

113 Art. 568 *CFPC*.

114 SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Reconocimiento y ejecución de sentencias de Estados Unidos de América en México**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, available at <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/3006>, p. 77-79.

115 ALBORNOZ, María Mercedes. Mexico. In: BASEDOW, Jürgen, RÜHL, Giesela, FERRARI, Franco and DE MIGUEL ASENSIO, Pedro (eds.). **Encyclopedia of Private International Law**. Edward Elgar Publishing, 2017, p. 2333-2334: “At the domestic level, Mexican law has no special jurisdiction rule for non-contractual obligations. Consequently, the general rule for *in personam* proceedings (art 24(IV) Federal Code of Civil Procedure and art 156(IV) Code of Civil Procedure for the Federal District) shall be applied.”

judgments in transnational business and human rights litigation against Mexican (parent or subsidiary) companies.¹¹⁶ The indirect jurisdiction rule on denial of justice, however, could offer a solution in this regard. According to article 565 *CFPC*, when asked to recognize a foreign judgment, it is sufficient for a Mexican court to establish that the rendering judge assumed jurisdiction to avoid denial of justice. This provision has been held to enable the recognition and enforcement of foreign judgments based on the doctrine of *forum necessitatis*.¹¹⁷ Victims of corporate human rights abuse in particular are often faced with such a denial of justice.

Like in Brazil, the Mexican Federal Code of Civil Procedure does not distinguish between the recognition and enforcement of foreign monetary and non-monetary judgments, so that a foreign non-monetary judgment can also be recognized and enforced in Mexico.¹¹⁸ The recognition and enforcement of foreign interim orders, on the other hand, like an order for suspension of a project as was requested in the case of *Unión Hidalgo community v. EDF*, seems to be prevented by the requirement of *res judicata* of the foreign judgment, at least in some Mexican states.¹¹⁹

Ratification of the 2019 Judgments Convention by Mexico would facilitate both the recognition and enforcement of foreign judgments in Mexico and of Mexican judgments in the rest of the world. In civil matters, generally, the competence to recognize foreign judgments belongs to the Mexican states. This means that the requirements for recognition and enforcement of foreign judgments in civil matters are scattered in the local codes of each of these states. The 2019 Judgments Convention, including its jurisdictional filters that include, for non-contractual obligations arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property, the act or omission directly causing the harm, could provide more clarity and legal certainty in this regard. Furthermore, a broad ratification and implementation of the Judgments Convention would facilitate the enforcement abroad

116 This question will not rise in the *Unión Hidalgo community v. EDF* case, as the lawsuit was filed only against the French parent company EDF and not against, for example, EDF Renewables Mexico (a subsidiary of EDF) or Eólica de Oaxaca (the project promoter for EDF in Unión Hidalgo). See CCFD-Terre Solidaire, ECCHR and ProDESC, “Vigilance Switched Off: Human Rights Violations in Mexico: What are the Responsibilities of EDF and the APEA?”, June 2021, available at https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/2021-06-08_-_Vigilance_switched_off_-_Report_-_EN.pdf.

117 GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria and RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. **Derecho internacional privado: Parte general**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, available at <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12165>.

118 CABRERA COLORADO, Orlando Federico. Mexico. In: GARB, Louis and Lew, Julian D.M. (eds.). **Enforcement of Foreign Judgments: Volume 1**. Kluwer, April 2021.

119 *Ibid.* The requirement of *res judicata* is provided for in Article 571, V *CFPC*. While the Civil Procedure Code for the Federal District reiterates this *res judicata* requirement in its provisions on the recognition and enforcement of foreign judgments, such a requirement is not included in the local code of the states of Oaxaca, for example.

of Mexican judgments,¹²⁰ including in local business and human rights litigation, as such contributing to the realization of access to remedy for victims of corporate human rights abuse.

5. POTENTIAL AND LIMITATIONS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

The use of transnational private law mechanisms in the context of corporate adverse human rights and environmental impacts activates private international law in human rights enforcement and in addressing environmental challenges. As such, private international law can play an important role in realizing the sustainable development goals, including – but not limited to – target 16.3 on access to justice. As views on the field of private international law have changed from being value-neutral, apolitical and insulated from public interests,¹²¹ to playing an indispensable role in realizing the sustainable development goals,¹²² the question rises what its true potential is to deal with corporate human rights abuse and adverse environmental impacts as one of the most pressing challenges posed by globalization.

First, the cross-border aspect of transnational business and human rights litigation entails a number of difficulties regarding access to court. Research has shown that victims of corporate human rights abuse are faced with many practical and procedural hurdles when pursuing remedy through such transnational cases, including in the European Union.¹²³ Examples include the high cost of transnational litigation, difficulties to secure legal representation and issues related to access to and collection of evidence. It is especially in this regard, however, that the field of private international law has great potential. As to the cross-border taking of evidence, for example, reference can be made to the German case of *Luciano Lliuya v. RWE* filed by a Peruvian farmer on climate change and its consequences for his livelihood, in which German judges recently travelled to Peru to collect evidence.¹²⁴ Between its State parties, including several Latin American countries, the 1970 Hague Evidence Convention furthermore establishes methods of co-

120 DE ARAUJO, Nadia, DE NARDI, Marcelo, LOPES, Inez and Polido, Fabrício. **The Hague Conference's Judgments Project: highlights of the text and advantages for Latin America**. Revista de Direito Internacional: Crônicas de Direito Internacional Privado 16/1, 18-34, 2019.

121 ENNEKING, Liesbeth. Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law. In: ÁLVAREZ RUBIO, Juan José and YIANNIBAS, Katerina (eds.). **Human Rights in Business**. Routledge, 2017.

122 MICHAELS, Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Veronica and VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World: UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Intersentia Online, 2021, available at <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>.

123 *Supra* note 6.

124 LUTZI, Tobias, "German Judges Travel to Peru in Climate-Change Trial", Conflict of Laws: Views and News in Private International Law, 31 May 2022, <https://conflictoflaws.net/2022/german-judges-travel-to-peru-in-climate-change-trial/>.

operation for the taking of evidence abroad in civil and commercial matters.¹²⁵ If ratified more widely, the 1980 Access to Justice Convention could also enhance access to justice for victims of corporate human rights abuse.¹²⁶ As such, the fourth private international law pillar on judicial and administrative co-operation too can improve access to remedy for victims of corporate adverse human rights and environmental impacts.

Furthermore, as mentioned above, the UNGPs refer to a range of different remedies that should be available to victims of corporate human rights abuse. Not all remedies, however lend themselves to enforcement, be it in domestic or transnational litigation. It is, for example, questionable whether apologies could ever be enforced, let alone in a cross-border context. On the other hand, transnational injunctive relief could play an important role in providing victims with the ‘bouquet of remedies’ referred to by the UNGPs. It is especially in this regard that the cross-border enforcement of judgments is essential. The 2019 Judgments Convention provides for recognition and enforcement of such non-monetary judgments and could as such, when ratified broadly, significantly contribute to access to remedy for victims of corporate human rights abuse.¹²⁷ The same is true for the enforcement of judicial settlements, although it is of utmost importance to ensure that victims’ right to an effective remedy are adequately taken into account in settlement negotiations in the context of business and human rights litigation. Indeed, while settlements offer the advantage of being more speedy and less risky than litigation on the merits, they also, for example, allow defendant companies to avoid the attribution of liability and the establishment of precedents.¹²⁸

The foregoing does not aim to diminish the importance of complementarity of different avenues to remedy and as such of an ‘all roads to remedy’ approach in the context of corporate human rights abuse.¹²⁹ The UNGPs refer to various fora to provide access to remedy, including both state-based and non-state-based as well as judicial and non-judicial processes. Indigenous peoples’ customary institutions, for example, can play

125 Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters. Latin American states party to this Convention include Argentina, Brazil, Costa Rica, Mexico and Venezuela (status table available at <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>).

126 Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice. The only Latin American countries that have ratified this Convention are Brazil and Costa Rica (status table available at <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=91>). See VAN LOON, Hans. **At the Cross-roads of Public and Private International Law: The Hague Conference on Private International Law and Its Work.** In: CHENG, Chia-Jui. *Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law.* Xiamen Academy of International Law Summer Courses, 2017, p. 40 ff.

127 GODDARD, David and BEAUMONT, Paul, **Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters.** In: BEAUMONT, Paul and Holliday, Jayne, *A Guide to Global Private International Law.* Hart Publishing, 2022, p. 411.

128 LINDT, Angela. **Transnational Human Rights Litigation: A Means of Obtaining Effective Remedy Abroad?** *Journal of Legal Anthropology* 4(2), 2020, p. 71.

129 Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/72/162, 18 July 2017.

a core role in ensuring access to remedy in the context of business-related impacts on indigenous peoples' rights.¹³⁰ As mentioned above, incidents of corporate human rights abuse have also led to various types of domestic business and human rights litigation in Latin America. In this regard, the Inter-American Court of Human Rights has affirmed that states subject to the jurisdiction of the court must guarantee that companies will be held accountable for human rights abuse derived from the business operations in their territory.¹³¹ Not only is transnational litigation significantly more costly than local litigation, host state courts are also likely to be better placed to both assess and address the true damage caused by the corporate conduct.¹³² Excessive reliance on transnational litigation has furthermore been criticised for carrying a colonial connotation and for impeding empowerment of and development in the states in which the harm occurred.¹³³ However, taking into account the power imbalances between countries and companies in the Global South and in the Global North, transnational corporate civil liability litigation, often forms an essential part of this 'wider system' of possible avenues towards remedy.¹³⁴ Furthermore, private international law can play a role not only in transnational litigation but also in proceedings in the state where the damage occurred, for example when they include a foreign defendant company. The plaintiff's decision to include a foreign parent company in their claim will often be motivated by financial reasons. A successful judgment, like in the *Lago Agrio* case, will then have to be enforced across borders.

6. CONCLUSION

This article has demonstrated the role and potential of private international law rules on the cross-border recognition and enforcement of judgments in providing victims of corporate human rights abuse with an effective remedy. It discussed the reasons for and some examples of the growing trend of transnational civil liability litigation in the Global North for corporate human rights abuse in the Global South, including in Latin America.

130 See e.g. European Network on Indigenous Peoples, "Business and Human Rights: Interpreting the UN Guiding Principles for Indigenous Peoples", Report 16 (2014), available at https://www.iwgia.org/images/publications/0684_IGIA_report_16_FINAL_eb.pdf.

131 E.g. Inter-American Court of Human Rights, *Lemonth Morris et al. v. Honduras*, 31 August 2021.

132 OPPONG, Richard Frimpong. **SDG 6: Clean Water and Sanitation**. In: MICHAELS, Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Veronica and VAN LOON, Hans (eds.). *The Private Side of Transforming our World: UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Intersentia Online, 2021, available at <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>.

133 *Ibid*; ARCHER, Simon. **The Trafigura Actions as Problems of Transnational Law**. In: MUIR WATT, Horatia (ed.), *Global Private International Law: Adjudication without Frontiers*. Edward Elgar Publishing, 2019, p. 106.

134 Commentary to Guiding Principle 25, available at https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

This trend raises questions regarding the cross-border recognition and enforcement of successful judgments in such transnational litigation. We have seen that the separate legal personality doctrine not only complicates attribution of liability in business and human rights litigation, but can also be invoked at the enforcement stage to prevent corporate accountability. Enforceability considerations are therefore important when choosing the forum and defendant company or companies. Litigation that includes a foreign defendant company, such as the *Maceió victims v. Braskem* case in the Netherlands, will activate rules on cross-border recognition and enforcement of judgments. Freezing injunctions and similar legal concepts can be a useful tool to mitigate the risk of ending up with an unenforceable judgment awarding damages. Victims should, however, have access not only to financial compensation but also to other forms of remedies, such as injunctions or guarantees of non-repetition. In transnational business and human rights litigation, rules on cross-border recognition and enforcement of judgments can have an important role to play in providing victims with a ‘bouquet of remedies’.

Private international law in Latin America is characterized by a coexistence of global, regional and domestic regimes, including for rules on the cross-border recognition and enforcement of judgments. The new 2019 Judgments Convention will enter into force for all EU Member States (except Denmark) and Ukraine on 1 September 2023. While the Convention’s provisions raise a number of concerns in light of transnational business and human rights litigation, the instrument does have the potential to improve access to remedy for victims of corporate human rights abuse. Broad ratification is therefore important, not only to facilitate global trade but also to improve access to justice, and provides several advantages for Latin American countries. Section 4.2 discussed a few of these advantages for Brazil and Mexico in particular. Generally, a broadly ratified Convention on the cross-border circulation of judgments would, for cases that fall under its scope, provide more legal certainty in cross-border proceedings, including in transnational business and human rights litigation.

Complementarity of different avenues to remedy and an ‘all roads to remedy’ approach is essential in the context of corporate human rights abuse. While this paper focused on transnational litigation in countries in the Global North for adverse human rights and environmental impacts in Latin America, questions of private international law can also arise in domestic litigation in the country where the damage occurred. Cross-border aspects, either in local or in transnational litigation, activate the field private international law in providing victims of corporate human rights abuse with an effective remedy, a role which we should not overestimate but still take seriously. Continuing research on – and efforts to reduce – private international law barriers to accessing both local and transnational judicial remedies is therefore essential. Research into the cross-border enforcement of judgments establishing civil liability for corporate adverse

human rights and environmental impacts is an indispensable part thereof. Considering the enforceability of a possible judgment or settlement is, furthermore, important when adopting a certain litigation strategy and in the context of settlement negotiation. The PhD research project of which this article forms part aims to contribute to this important and timely topic by examining the legal framework on and the practice of cross-border enforcement of remedies in transnational corporate civil liability cases filed in the EU.

REFERENCES

ALBORNOZ, María Mercedes. Mexico. In: BASEDOW, Jürgen, RÜHL, Giesela, FERRARI, Franco and DE MIGUEL ASENSIO, Pedro (eds.). **Encyclopedia of Private International Law**. Edward Elgar Publishing, 2333-2345, 2017.

ARCHER, Simon. The Trafigura Actions as Problems of Transnational Law. In: MUIR WATT, Horatia (ed.), **Global Private International Law: Adjudication without Frontiers**. Edward Elgar Publishing, 2019.

ARISTOVA, Ekaterina. Private International Law and Corporate Accountability for Human Rights Violations. In: KONRAD, Duden (ed.), **IPR für eine Bessere Welt**. Mohr Siebeck, 2022.

BRIGHT, Claire and WRAY, Benedict S. Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law. **European University Institute Law Working Paper** 2012/02.

CABRERA COLORADO, Orlando Federico. Mexico. In: GARB, Louis and Lew, Julian D.M. (eds.). **Enforcement of Foreign Judgments: Volume 1**. Kluwer, April 2021.

CAMARGO RODRIGUES, Adriana. Brazil. In: GARB, Louis and Lew, Julian D.M. (eds.). **Enforcement of Foreign Judgments: Volume 1**. Kluwer, March 2022.

CANTÚ RIVERA, Humberto (ed.). **Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos**. Konrad Adenauer Stiftung and Global Business and Human Rights Scholars Association: América Latina.

CHAMBERS, Rachel and BERGER-WALLISER, Gerlinde. The Future of International Corporate Human Rights Litigation: A Transatlantic Comparison, **American Business Law Journal** 58/3, 2021.

CONTRERAS VACA, Francisco José. Comentarios Al Convenio De La Haya Del 2 De Julio De 2019 Sobre Reconocimiento Y Ejecución De Sentencias Extranjeras En Materia Civil Y Comercial. **Revista Mexicana Derecho Internacional Privado y Comparado** 45, 2021.

COSSART, Sandra and CHATELAIN, Lucie. **Human Rights Litigation against Multinational Companies in France**. In: MEERAN, Richard and MEERAN, Jahan (eds.). **Human rights litigation against multinationals in practice**. Oxford University Press, 2021.

- DE ARAUJO, Nadia. **Direito Internacional Privado: Teoria E Prática Brasileira.**, 8th ed. Thomson Reuters, 2019.
- DE ARAUJO, Nadia and DE NARDI, Marcelo. Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência de Haia: por um regime global de circulação internacional de sentenças em matéria civil e comercial. **Revista Estudos Institucionais** 2, 707-735, 2016.
- DE ARAUJO, Nadia, DE NARDI, Marcelo, LOPES, Inez and Polido, Fabrício. The Hague Conference's Judgments Project: highlights of the text and advantages for Latin America. **Revista de Direito Internacional: Crônicas de Direito Internacional Privado** 16/1, 18-34, 2019.
- DOLINGER, Jacob and TIBURCIO, Carmen. **Private International Law in Brazil.** Kluwer Law International, 2017.
- ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos. El Derecho Internacional Privado en el contexto internacional actual: Las reglas de competencia judicial indirecta en el Convenio de la Haya de 2 de Julio de 2019 y el acceso a la justicia. **Revista mexicana de Derecho internacional privado y comprado** 45, 128-139, 2021.
- ENNEKING, Liesbeth. Judicial Remedies: The Issue of Applicable Law. In: ÁLVAREZ RUBIO, Juan José and YIANNIBAS, Katerina (eds.). **Human Rights in Business.** Routledge, 2017.
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), 'Business and Human Rights: Access to Remedy', 2020, available at https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-business-human-rights_en.pdf.
- European Parliament Committee on Legal Affairs, Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, 2020/2129(INL).
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Adjudicating public interests by private means: the inescapable involvement of States in the Chevron/Ecuador saga. In: MUIR WATT, Horatia, BÍZIKOVÁ, Lucia, BRANDÃO DE OLIVEIRA, Agatha and FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (eds.). **Global Private International Law.** Edward Elgar Publishing, 2019
- GARCIMARTÍN, Francisco. El convenio de La Haya de 2 de julio de 2019 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias: una primera aproximación. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Crónica de Derecho Internacional Privado** 38, December 2019, available at: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/44114/REEII%20DICIEMBRE%202019.pdf?sequence=%20-1>.
- GODDARD, David and BEAUMONT, Paul, Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters. In: BEAUMONT, Paul and HOLLIDAY, Jayne, **A Guide to Global Private International Law.** Hart Publishing, 2022.
- GOMEZ, Manuel A. A Sour Battle in Lago Agrio and Beyond: The Metamorphosis of Transnational Litigation and the Protection of Collective Rights in Ecuador, **FIU Legal Studies Research Paper Series**, Research Paper No. 15-35, December 2015.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria and RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. **Derecho internacional privado: Parte general.** Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, available at

<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12165>.

HCCH, GARCIMARTÍN Francisco and SAUMIER Geneviève, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

JAMES-ELUYODE, Jide. **Corporate Responsibility and Human Rights: Global Trends and Issues Concerning Indigenous Peoples**. Lexington Books, 2019.

KHOURY, Stefanie and WHYTE, David, **Corporate Human Rights Violations: Global Prospects for Legal Action**. Routledge, 2017.

LINDT, Angela. Transnational Human Rights Litigation: A Means of Obtaining Effective Remedy Abroad? **Journal of Legal Anthropology** 4(2), 2020, p. 71.

MARÍN FUENTES, José Luis. Reflexiones sobre de la figura del exequatur desarrollada por el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y su influencia en el contexto procesal Latinoamericano. In: DE AGUIRRE Cecilia Fresnedo and LORENZO IDIARTE, Gonzalo A. **Legado y futuro de sus soluciones en el concierto internacional actual: 130 Aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889**. Fundación de Cultura Universitaria, 2019.

MARX, Axel et al. **Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries**. Study for the European Parliament, 2019.

MICHAELS, Ralf, RUIZ ABOU-NIGM, Veronica and VAN LOON, Hans (eds.). **The Private Side of Transforming our World: UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Intersentia Online, 2021, available at <https://www.intersentiaonline.com/library/the-private-side-of-transforming-our-world-un-sustainable-development-goals-2030-and-the-role-of-p>.

NGUYEN, Thu Thuy. Transnational corporations and environmental pollution in Vietnam: Realising the potential of private international law in environmental protection. **Journal of Private International Law** 18:2, 238-265, 2022.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Derecho internacional privado: parte general** (10a edición). Oxford University Press México, 2015.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Notas sobre el derecho internacional privado en América Latina. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado** 144, September-December, 1063-1081, 2015.

ROUAS, Virginie. **Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context: An Assessment of Litigation and Regulatory Responses in European Civil-Law Countries**. University of London Press, 2022.

SECK, Sara L. and OGUNRANTI, Akinwumi. Accountability: Legal Risks and Remedies. In: **Corporate Social Responsibility – Sustainable Business: Environmental, Social and Governance Frameworks for the 21st Century**. Kluwer Law International, 685-610, 2020.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Reconocimiento y ejecución de sentencias de Estados**

Unidos de América en México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, available at <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/3006>.

SPITZ, Lidia. **Homologação De Decisões Estrangeiras No Brasil:** A Convenção de Sentenças da Conferência da Haia de 2019 e o controle indireto da jurisdição estrangeira. Arraes Editores, 2021, p. 394.

TAKAHASHI, Koji and TANG, Zheng Sophia. Collective Redress. In: BEAUMONT, Paul and HOLLIDAY, Jayne, **A Guide to Global Private International Law.** Hart Publishing, 2022.

VAN DAM, Cees and TIEMERSMA, Heleen. Mainstreaming Human Rights in Sustainable Business. In: **Mainstreaming Sustainable Business: 20 years Business-Society Management, 20 years impact?** Rotterdam: Stichting Maatschappij en Onderneming, 262-268, 2018.

VAN LOON, Hans. **At the Cross-roads of Public and Private International Law: The Hague Conference on Private International Law and Its Work.** In: CHENG, Chia-Jui. Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law. Xiamen Academy of International Law Summer Courses, 2017.

VAN LOON, Hans. Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters, **Nederlands Internationaal Privaatrecht** 4-18, 2020.

WELLER, Matthias. The 2019 Hague Judgments Convention: The Jurisdictional Filters of the HCCH 2019 Judgments Convention. **Yearbook of Private International Law** 21, 2019/2020.

ZAMFIR, Ionel, European Parliamentary Research Service, "Peace, justice and strong institutions EU support for implementing SDG 16 worldwide", PE 646.156, July 2022, available at [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646156/EPRS_BRI\(2020\)646156_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646156/EPRS_BRI(2020)646156_EN.pdf).

ZERK, Jennifer. **Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses:** Towards a Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies. A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2014.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**
Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



UnB

**FUTURO
É AGORA**



latindex

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal