



# **Los mecanismos de acceso a remedio en materia de empresas y derechos humanos**

*Marzo 2019*

Documento elaborado como motivo de la celebración del Taller de Trabajo sobre mecanismos de acceso a remedio en materia de empresas y derechos humanos celebrado el 26 de marzo de 2019.

Esta actividad se ha realizado con la financiación del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.



## Tabla de contenido

<b>Introducción</b> .....	4
<b>Mecanismos judiciales</b> .....	6
1. Introducción.....	6
2. Características .....	8
3. Barreras y ventajas en el acceso a mecanismos judiciales.....	10
4. Los mecanismos judiciales en España.....	15
<b>Mecanismos no judiciales</b> .....	19
1. Introducción.....	19
2. Mecanismos institucionales o estatales.....	21
2.1. Mecanismos intergubernamentales. ....	21
2.2. Instituciones nacionales de Derechos Humanos .....	24
2.3. Mecanismos estatales de resolución extrajudicial de los conflictos.....	25
2.4. Mecanismos asociados a instituciones financieras internacionales.....	28
<b>La relación entre las leyes de debida diligencia y el acceso a remedio</b> .....	30

## Introducción

El acceso a remedio o el acceso a la justicia es uno de los derechos humanos fundamentales<sup>1</sup>, ya que sin él el respeto o la afirmación de los demás derechos no tiene sentido en aquellos casos en que éstos no sean respetados. Constituye por lo tanto un derecho fundamental para las víctimas e incluso para sus familias<sup>2</sup>, y así aparece reconocido en numerosos documentos de derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo y entre otros, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en el artículo 14 de la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otras formas de tratamiento cruel, inhumano o degradante.

Sin embargo, en el caso concreto de las vulneraciones de derechos humanos cometidas por parte de empresas, la denegación de justicia a las víctimas es algo recurrente. Según un estudio comparativo publicado en 2015, entre 1990 y 2015 se presentaron en Europa aproximadamente 40 casos judiciales relacionados con responsabilidad directa por actos ocurridos

en el exterior, 35 de esos casos se interpusieron en los siguientes países: Bélgica, Francia, Alemania, Países Bajos, Reino Unido y Suiza. De esos 35, solamente 3 resultaron en una decisión judicial final que encontrase a la empresa demandada culpable<sup>3</sup>.

Esta denegación tan frecuente de la justicia en estos casos, puede tener su origen en múltiples fuentes, una de ellas son los “vacíos de gobernabilidad” señalados por John Ruggie cuando afirma que el orden existente no da respuesta a estas situaciones de vulnerabilidad, puesto que el ámbito de influencia de las empresas es creciente y escapa al poder regulatorio y coercitivo del estado de origen al tiempo que las normas de derecho internacional no son tampoco aplicables de manera directa a las empresas, por no ser estas reconocidas como sujetos activos por el derecho internacional<sup>4</sup>.

Otros factores que impiden el acceso a la justicia en estos casos son por ejemplo la falta de capacidad o de voluntad de los países anfitriones de asegurar que las empresas que operan en sus territorios respeten los derechos humanos, la ausencia de sistemas judiciales efectivos

---

<sup>1</sup> Así lo reconocen por ejemplo el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; o el artículo 13 de la Convención Europea

<sup>2</sup> Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005

---

<sup>3</sup> L. F.H. Enneking, ‘Judicial remedies: The issue of applicable law’ *Rights in Business* (Routledge, 2017), 38 en *Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice*

<sup>4</sup> *Empresas y Violaciones a los Derechos Humanos, Una guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG*. FIDH, 2011.

que permitan a las víctimas acceder a la justicia, los obstáculos legales que crean las complicadas estructuras de las empresas multinacionales, y la falta de concreción sobre el ámbito de responsabilidad de las empresas. Además, a todas estas barreras a nivel nacional se añade la inexistencia de un foro internacional al que las víctimas puedan acudir para tratar directamente sobre la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos<sup>5</sup>.

Estas lagunas han derivado en la búsqueda de una mayor regulación de los comportamientos empresariales en relación con los derechos humanos. Actualmente el marco de referencia en esta materia, a pesar de que no se trate de un instrumento que genere obligaciones directas, son los Principios Rectores para Empresa y Derechos Humanos (PPRR), que fueron aprobados por unanimidad por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2011. El objetivo principal de estos Principios Rectores es la clarificación del rol y de las responsabilidades de los Estados, las empresas y las personas afectadas en relación con los abusos empresariales a derechos humanos.

Los Principios Rectores no son nada más que un marco conceptual orientativo, que recoge importantes preceptos y terminología en esta materia concreta. A pesar de no tener fuerza regulatoria, los

Principios Rectores gozan de un importante reconocimiento a nivel internacional y se han convertido en un “estándar de esperada conducta” empresarial y estatal.

Los Principios Rectores fijan el papel de las empresas y los Estados en torno a tres pilares, siendo el tercero el que se ocupa del acceso a remedio para víctimas de vulneraciones de derechos humanos. En él, ocupan un papel preponderante los mecanismos estatales judiciales tal y como se reconoce en el Principio General 26, aunque los mecanismos no judiciales y no estatales se ofrecen como una vía alternativa al proceso judicial que muchas veces puede suponer incluso una mejor oportunidad para conseguir que el daño sea reparado.

Sin olvidar la importancia actual de estos, el camino hacia una mayor regulación continúa, y todas las miradas se encuentran actualmente puestas en la negociación de un tratado internacional jurídicamente vinculante en materia de empresas y derechos humanos. En 2014 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó mediante *Resolución 26/9 la creación* la creación de un Grupo intergubernamental de trabajo de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. La finalidad de este Grupo de Trabajo es la creación de un instrumento internacional vinculante que regule las actividades de las

---

<sup>5</sup> Ibid.

empresas en relación con los derechos humanos.

Igualmente, dentro de esta misma vía regulatoria, encontramos en los últimos años avances a nivel nacional. Este camino fue abierto por Francia en 2017 con la aprobación de la ley sobre el deber de vigilancia, y continúa siendo explorado por países como Suiza, Alemania, Finlandia o Luxemburgo, entre otros.

Las iniciativas seguidas en estos y otros países vienen a dar cumplimiento a recomendaciones cada vez más prolíferas, como la publicada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2018 que evidencia la relevancia de la debida diligencia en materia de derechos humanos para la determinación de la responsabilidad corporativa<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta esta situación, este documento tiene como objetivo enmarcar, partiendo de lo establecido en los Principios Rectores de Empresa y Derechos Humanos, el contexto existente de mecanismos de acceso a remedio para las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por actuaciones empresariales en España, tratando tanto los mecanismos

judiciales como aquellos mecanismos estatales no judiciales.

Lo que es común a todos ellos es que la justicia se conseguirá a través de varias formas. La reparación puede incluir disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo, multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición<sup>7</sup>. Los procedimientos de reparación deben ser imparciales y estar protegidos contra toda forma de corrupción o intento político o de otro tipo de influir en su resultado.

## Mecanismos judiciales

### 1. Introducción

*“Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación”<sup>8</sup>.*

---

<sup>6</sup> OHCHR (2018), Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability, A/HRC/38/20/Add.2

---

<sup>7</sup> Ver *supra* nota 1.

<sup>8</sup> Principio General 26. Principios Rectores de Naciones Unidas.

Esto es lo que los Principios Rectores establecen en relación con las obligaciones de los Estados en materia de mecanismos judiciales de reparación. En concreto, establecen que los Estados *“deben asegurarse de no levantar barreras que impidan llevar casos legítimos ante los tribunales, especialmente cuando la vía judicial resulte esencial para la obtención de reparación o no haya otras vías alternativas de reparación. También deben asegurar que la corrupción judicial no obstruya la administración de justicia, que los tribunales sean independientes de presiones económicas o políticas de otros agentes del Estado y de actores empresariales, y que no se pongan obstáculos a las actividades legítimas y pacíficas de los defensores de los derechos humanos”*<sup>9</sup>.

Más allá de lo establecido en los Principios Rectores, diversos órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos han impuesto a los Estados obligaciones positivas (obligaciones de hacer algo) para que proporcionen mecanismos efectivos de reparación para las violaciones de los derechos humanos. Entre ellas se incluye la obligación de llevar a cabo investigaciones efectivas sobre las situaciones que llevaron a la comisión de las violaciones de los derechos humanos, incluso cuando dichos actos fueron cometidos por agentes no

estatales o fuera de las fronteras de los Estados.<sup>10</sup>

Lo que ocurre en ocasiones, y tal y como apunta ICAR en su informe “El Tercer Pilar” es que en algunos Estados los mecanismos judiciales no son eficaces y no logran proporcionar reparación a las víctimas<sup>11</sup>. Así, se apunta en el informe presentado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre rendición de cuentas y acceso a remedio<sup>12</sup>. En el informe se pone de manifiesto la falta de responsabilidad de las empresas en la mayoría de los casos y los problemas a los que se enfrentan las víctimas de violaciones de derechos humanos para acceder a la justicia (prestando especial atención a las víctimas de abusos ocurridos en territorio distinto al de la nacionalidad de la empresa).

---

<sup>9</sup> Comentario al Principio General 26. Principios Rectores de Empresa y Derechos Humanos.

---

<sup>10</sup> Mowbray, Alastair (2012). Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, 3ª ed. 2012.

<sup>11</sup> Gwynne Skinner et al., “El Tercer Pilar, El acceso a los recursos judiciales para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas transnacionales”, ICAR, ECCJ, CORE.

<sup>12</sup> A/HRC/32/19, Human Rights Council, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse, 10 May 2016, [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A\\_HRC\\_32\\_19\\_AE\\_V.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/A_HRC_32_19_AE_V.pdf)

Como queda establecido en el reciente informe del Parlamento Europeo haciendo referencia a un previo reporte de Amnistía Internacional, existen tres categorías de obstáculos recurrentes a los que se enfrentan las víctimas de abusos corporativos. La primera categoría se refiere a los obstáculos legales e incluye cuestiones relacionadas con la dificultad de los demandantes de asegurar su representación legal, la complejidad de las estructuras corporativas, las dificultades para establecer la responsabilidad de la empresa matriz y los obstáculos jurisdiccionales. La segunda categoría gira en torno a la falta de acceso a información que resulta esencial para que las víctimas apoyen su petición. Y la tercera categoría tiene que ver con el poder de influencia de las empresas multinacionales, que puede resultar en que los Estados se vean incapaces o no deseen desarrollar instrumentos regulatorios o legales que puedan hacer a las empresas responsables<sup>13</sup>

## 2. Características

Por mecanismos judiciales deben entenderse aquellos recursos que se pueden plantear dentro de cada uno de los órdenes jurisdiccionales (civil, penal,

administrativo y laboral) y en las distintas estancias existentes.

Dentro de los mecanismos judiciales no solo deben considerarse los recursos existentes a nivel nacional, sino también aquellos mecanismos judiciales regionales de protección de los derechos humanos (en Europa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en América Latina la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en África, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) aunque es necesario tener en cuenta que uno de los requisitos para plantear un caso ante estos tribunales suele ser el haber agotado todas las vías de recurso a nivel nacional<sup>14</sup>.

También deberán tenerse en cuenta aquellas vías o doctrinas que ofrece el derecho internacional y que pueden en determinados casos ser consideradas vías de acceso a la justicia para las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por parte de empresas, como pueden ser la jurisdicción universal o el *forum necessitatis*<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> European Parliament, Directorate-general for external policies policy department, Report on Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries, 2019

---

<sup>14</sup> Artículo 35.1. Convenio Europeo de derechos humanos.

Artículo 46 Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>15</sup> El foro de necesidad es una norma especial que permite que los tribunales de un Estado puedan conocer de un litigio internacional aunque no haya una norma concreta que lo determine como competente. Esta doctrina tiene su fundamento en evitar la denegación de justicia, en concreto, en el derecho humano a un juicio justo con todas las garantías



En materia de empresa y derechos humanos, a la hora de recurrir a mecanismos judiciales para tratar de obtener justicia hay que tener en cuenta toda una serie de cuestiones previas a analizar y que podrán determinar tanto la vía a elegir como las probabilidades de éxito<sup>16</sup>.

### **CUESTIONES A CONSIDERAR EN LOS MECANISMOS JUDICIALES**

#### **JURISDICCIÓN (TRIBUNAL) COMPETENTE**

Qué Tribunal o tribunales tendrían competencia para conocer del caso. Esto es fundamental en aquellos casos en los que no existe identificación entre el país de origen de la empresa y el país donde se comete la supuesta vulneración.

#### **LEY APLICABLE**

Qué Tribunal o tribunales tendrían competencia para conocer del caso. Esto es fundamental en aquellos casos en los que no existe identificación entre el país de origen de la empresa y el país donde se comete la supuesta vulneración.

#### **RESPONSABILIDAD DENTRO DE LA EMPRESA**

En caso de filiales y subsidiarias es fundamental saber a quién reclamamos responsabilidad –empresa matriz o filial-.

#### **COSTE DEL PROCESO**

Es importante conocer cuál será el coste del proceso, sobre todo en procesos internacionales. También será necesario tener en cuenta si existen vías para solicitar asistencia económica (en España, asistencia jurídica gratuita para algunos casos).

#### **VÍA JURISDICCIONAL A ELEGIR**

Cuál puede ser la vía más eficaz para conseguir reparación (vía penal, civil, etc).

#### **LA PRUEBA**

Recogida de pruebas en el lugar donde se produjo la vulneración. (Especialmente difícil en casos de extraterritorialidad).

#### **PRESCRIPCIÓN**

En los procesos será necesario conocer el tiempo que existe hasta la prescripción de la acción. Es decir, el tiempo límite que el ordenamiento jurídico establece para poder reclamar ante los tribunales. En España se establecen 5 años como plazo general de prescripción y 1 año para reclamar responsabilidad extracontractual<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> No es objetivo de este documento analizar cada una de ellas, sino simplemente enumerar los diferentes puntos que deben ser valorados antes de recurrir a los tribunales en un caso como este.

<sup>17</sup> Artículo 1968 Código Civil español.

### 3. Barreras y ventajas en el acceso a mecanismos judiciales

Los Principios Rectores ya apuntan una serie de barreras y problemas con los que se encuentran las víctimas de abusos empresariales a la hora de acceder a mecanismos de reparación judiciales. Así, los PPRR establecen una serie de formas en las que se manifiestan las barreras legales o procesales.

1. ***“Cuando la forma en que se aseguran las responsabilidades legales entre los miembros de un grupo empresarial, conforme a la legislación penal y civil, permite que no se rindan cuentas de forma apropiada”<sup>18</sup>;***

Este es uno de los obstáculos más frecuentes cuando se pretende reclamar responsabilidad a las personas jurídicas en los litigios transnacionales contra empresas pertenecientes a grupos empresariales. Ya que estos grupos normalmente aparecen organizados como una red de diferentes entidades legales, con diversos grados de influencia de la matriz sobre sus filiales o sobre otras partes de la relación comercial.

La dificultad en estos casos radica en probar el nexo de unión entre la parte que haya causado el daño y la empresa matriz

que es quien normalmente tiene capacidad económica para resarcir a las víctimas. Esta dificultad viene determinada en parte por la doctrina de la responsabilidad limitada que establece, entre otras cosas, que la personalidad jurídica de una empresa es diferente de la personalidad jurídica de otra, incluso si esta última pertenece y es controlada por completo por la primera<sup>19</sup>.

Tal y como apunta ICAR en su informe anteriormente mencionado *“tener filiales legalmente establecidas proporciona a los grupos empresariales beneficios fiscales y económicos, pero al mismo tiempo puede permitir que eviten la responsabilidad por los actos ilegales o dañosos que lleven a cabo estas mismas filiales”<sup>20</sup>.*

Existe una tesis jurisprudencial denominada “levantamiento del velo corporativo” que permite que cuando se considera admitido que la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y contraria a derecho, los tribunales pueden prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, penetrar en la interioridad de la misma, “levantar su velo”<sup>21</sup>. En el caso en el que se pretenda imputar a una sociedad matriz el comportamiento de una filial o subsidiaria esta doctrina permite llegar a establecer el lazo de unión entre ambas a fin de

---

<sup>18</sup> Comentario al Principio 26, Principios Rectores de Empresa y Derechos Humanos, p. 35

---

<sup>19</sup> *Supra* nota 7, p. 72.

<sup>20</sup> *Supra* nota 6, p. 18.

<sup>21</sup> Casado Andrés, Blanca, La doctrina del levantamiento del velo, *Noticias Jurídicas*, enero 2013.

demostrar la responsabilidad de la primera sobre los actos de la segunda siempre y cuando se demuestre la existencia de una relación estrecha entre la matriz y sus subordinadas, por ejemplo, cuando cuentan con juntas directivas similares, políticas comunes o tomas de decisiones comunes<sup>22</sup>. Uno de los problemas que se añade a esta teoría es el hecho de que muchas veces las diferentes filiales empresariales cuentan con personalidad jurídica separada, lo que dificulta establecer el nexo de unión entre ellas. La mayor parte de los ordenamientos jurídicos solo contempla el levantamiento del velo corporativo en circunstancias excepcionales y cuando existan indicios de utilización abusiva o en fraude de ley de la estructura societaria, por lo que en la mayoría de los casos resulta difícil su recurso.

**2. “Cuando los demandantes son víctimas de una denegación de justicia en un Estado de acogida y no pueden acceder a los tribunales del Estado de origen, independientemente del fundamento de la reclamación”<sup>23</sup>”**

Los problemas para el acceso a mecanismos judiciales en el Estado de origen son varios y vienen determinados

por un lado por lo que arriba se señalaba en relación con la dificultad de probar las relaciones entre empresas matrices y sus filiales, subsidiarias o proveedores. De otro, por la capacidad de los tribunales nacionales para el ejercicio de su poder jurisdiccional sobre un hecho ocurrido fuera de su territorio. A esto se une además la dificultad de recabar pruebas cuando el proceso se desarrolla en un país distinto al de la comisión de la vulneración.

No se pueden olvidar tampoco los costes de los litigios transnacionales. Tal y como apunta ICAR, *“iniciar acciones legales en Europa y en América del Norte resulta enormemente caro, debido a los costos asociados a la reunión de pruebas en un Estado extranjero que son necesarias para sustentar una demanda, al costo de los peritos técnicos y de los expertos legales y al simple hecho de que los procesos judiciales en estos casos pueden tardar más de una década en resolverse”<sup>24</sup>*. El elevado coste de las acciones judiciales puede impedir el acceso a la reparación por vía judicial por parte de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que a veces disponen de limitados recursos económicos.

---

<sup>22</sup> Derechos Humanos y Empresas Europeas.

<sup>23</sup> Comentario al Principio 26, Principios Rectores de Empresa y Derechos Humanos, p. 35

---

<sup>24</sup> *Supra* nota 6

### **CASO: AKPAN CONTRA SHELL**

*Países Bajos y Nigeria, 2008 – pendiente.*

#### **HECHOS:**

En mayo de 2008, la ONG Milieudefensie y cuatro agricultores nigerianos interpusieron una demanda en Holanda contra la empresa matriz Royal Dutch Shell, PLC, y contra la compañía nigeriana filial de Shell, Shell Petroleum Development Company. Los demandantes alegaban sufrir daños a causa de unos vertidos de petróleo que tuvieron lugar desde el 2004 hasta el 2007 en diferentes poblados. Las fugas contaminaron estanques y plantaciones. Y resultaron en la pérdida de ingresos, daños a la propiedad y a la salud.

#### **FUNDAMENTOS:**

Los demandantes alegaban que la matriz no revisó si su filial nigeriana estaba cumpliendo adecuadamente los estándares para la extracción del petróleo. El tribunal decidió que en 4 de las 5 demandas presentadas no se establecía la responsabilidad de la empresa matriz. En la quinta el tribunal holandés obligó a la empresa a compensar a las víctimas.

La fue recurrida y en 2015 la Corte de apelación decidió que Shell podía ser responsable del desastre provocado en Nigeria por su filial en el país y dejó abierta la posibilidad de reclamar compensaciones a la empresa matriz.<sup>25</sup>

### **3. “Cuando los fiscales del Estado carecen de los recursos, los conocimientos especializados o el apoyo necesarios para cumplir las obligaciones del Estado de investigar la implicación de personas o empresas en delitos de derechos humanos”.**

Aunque los Principios Rectores hacen referencia a los fiscales, el desconocimiento y la falta de formación especializada en materia de derechos humanos y más concretamente de empresa y derechos humanos son generales, y abarcan no solo a fiscales, sino a jueces y juezas y al resto de juristas que pueden participar en un proceso como este. Así lo reconoce además la propia Oficina de Derechos Humanos en una entrevista realizada por el Business and Human Rights Resource Center cuando señala que el factor más importante que impide el tomar acción en materia de acceso a remedio es la falta de conocimiento en materia de empresa y derechos humanos dentro del propio gobierno<sup>26</sup>.

Los propios PPRR también señalan que *“[m]uchos de estos obstáculos vienen dados o se ven agravados por las frecuentes desigualdades entre las partes de las causas de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular por lo que respecta a los recursos financieros, el acceso a la*

<sup>25</sup> <https://business-humanrights.org/en/shell-lawsuit-re-oil-pollution-in-nigeria>

<sup>26</sup> <https://business-humanrights.org/en/spain?actions%5B%5D=10829>, ultimo acceso el 23/3/17

*información y las competencias profesionales. Además, ya sea por discriminación activa o como consecuencia involuntaria de la estructura y funcionamiento de los mecanismos judiciales, las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestas a un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación enfrentan a menudo obstáculos culturales, sociales, físicos y financieros adicionales para acceder a estos mecanismos, utilizarlos y aprovecharlos. Debe prestarse especial atención a los derechos y las necesidades específicos de estos grupos o poblaciones en cada etapa del proceso de reparación: acceso, procedimientos y resolución”.*

#### ALIEN TORT STATUTE

El ATS es una provisión contenida en una ley 1789 que permitía a las cortes federales de EE. UU conocer casos de responsabilidad civil extracontractual por la violación del derecho de gentes o de un tratado de Naciones Unidas, en aquellos casos en los que existiese una conexión mínima con los EE.UU.

El resultado fue que se llevaron a las cortes americanas cientos de demandas civiles en casos de violaciones transnacionales de derechos humanos. Finalmente, y tras varios intentos de reducir la aplicación del ATS, el Tribunal Supremo estadounidense decidió en el **caso *Kiobel contra Royal Dutch Petroleum*** que, para la aplicación extraterritorial del ATS,

la demanda tenía que “tocar y afectar” a los Estados Unidos “con suficiente fuerza”<sup>27</sup>.

Otro caso que ha comprometido la aplicación del ATS ha sido **el caso *Jesner***. En este caso, aproximadamente 6000 ciudadanos extranjeros solicitaban compensación por las muertes y lesiones sufridas en actos de terrorismo en Oriente Medio. Los demandantes argumentaban que estas lesiones y muertes fueron facilitadas y permitidas por la empresa demandada, Arab Bank PLC, una institución financiera jordana con una filial en Nueva York. El Tribunal Supremo de EEUU rechazó el caso argumentando que no se puede demandar en los EEUU a empresas extranjeras bajo el ATS<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 SCt 1659 (2013) 1664.

<sup>28</sup> *Supra* nota 13

## CASOS DE NEGACIÓN DE JUSTICIA

### CASO: BHOPAL

El **caso Bhopal** es conocido como uno de los mayores desastres y uno de los peores ejemplos de violación empresarial de los derechos humanos. Bhopal es una ciudad india donde el diciembre de 1984 se produjo una fuga de compuestos químicos altamente tóxicos provenientes de una fábrica de pesticidas, gestionada por Union Carbide India Ltd (UCIL), filial de la sociedad Union Carbide Corporation (UCC), con sede en Estados Unidos. Esa fuga produjo un desastre enorme, ya que fallecieron miles de personas y otras miles sufrieron y siguen sufriendo décadas después lesiones graves y problemas de salud severos como consecuencia del desastre. Pese a que en un principio se dieron diversas detenciones y a que según la legislación penal india se habría cometido diversos delitos graves, a fecha actual no han concluido todavía los procesos penales iniciados. Además, el número de afectados ha seguido aumentando con el transcurso de los años y la compra posterior de UCC por parte de Dow Chemical ha complicado todavía más la reclamación de reparaciones y la imputación de responsabilidades, según sostienen los grupos de afectados<sup>29</sup>.

### CASO: TRAFIGURA

Otro caso paradigmático y donde el ejercicio de la jurisdicción penal no ha sido positivo es el desastre **de Trafigura**. Este caso está relacionado con una serie de vertidos de desechos industriales tóxicos realizados en agosto de 2006 en Costa de Marfil, por parte, presuntamente, de una empresa local contratada a tal efecto por la sociedad Trafigura, con sede en Londres, que niega su responsabilidad en este caso afirmando que confiaban en la diligencia de la empresa a la que se encargó la gestión de los residuos. Algunas organizaciones se han dirigido de forma reiterada a las autoridades de Reino Unido para que se lleve a cabo una investigación penal en torno a este supuesto, ante la negativa de la Agencia del Medio Ambiente al respecto, pese a admitir que podría haberse cometido un grave delito. La dificultad de exigir responsabilidad penal en este caso se debe a la concreción de los daños fuera del territorio británico. En 2015, las víctimas presentaron en los Países Bajos una nueva demanda contra Trafigura, aún no resuelta, para pedir indemnización alegando que la empresa causó daños morales, físicos y económicos a los demandantes. La corte holandesa todavía no ha resuelto.

---

<sup>29</sup> Puede encontrarse información actualizada sobre este caso en: <https://www.business-humanrights.org/en/union-carbidedow-lawsuit-re-bhopal>

A pesar de todas las barreras y problemas para acceder a la justicia a través de mecanismos judiciales, existen algunos factores a favor de la resolución judicial de estos conflictos.

- Las garantías procesales aseguran que las dos partes se encuentran en igualdad de medios y de condiciones durante todo el proceso
- La decisión que se adopte será directamente ejecutiva y tendrá fuerza legal, por lo que en caso de incumplimiento puede un tribunal u órgano judicial imponer su cumplimiento
- Los costes aunque puedan ser elevados deben estar regulados por los Estados y por lo tanto existe mayor seguridad y concreción. En algunos casos incluso se podrá recurrir a la obtención de asistencia jurídica gratuita.
- Las decisiones judiciales crean jurisprudencia y por lo tanto un precedente que puede ser utilizado en ulteriores casos.

#### 4. Los mecanismos judiciales en España

A pesar de que las barreras de acceso a la justicia que antes se mencionaban son de carácter global y afectan o son de aplicación a cualquier litigio que surja en materia de empresa y derechos humanos en cualquier país, la existencia de un mayor o menor número de éstas o la facilidad con la que se puedan superar esas barreras depende en gran medida de la legislación y el ordenamiento jurídico nacional del país en el que se plantee el litigio.

En el caso español existen muchas de las barreras anteriormente señaladas y no existe en la actualidad ningún caso judicial en curso que implique a una empresa por violaciones de derechos humanos. Sin embargo, tal y como se verá a continuación existen algunas disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico interno que al menos de forma teórica dejarían ver cierta posibilidad al planteamiento de estos casos en nuestros tribunales.

##### - **El forum necessitatis (foro de necesidad)**

España es uno de los pocos países que reconoce el *forum necessitatis*. El foro de necesidad es una norma especial que permite que los tribunales de un Estado puedan conocer de un litigio internacional aunque no haya una norma concreta que lo determine como competente. Esta doctrina tiene su fundamento en evitar la denegación de justicia, en concreto, en el



derecho humano a un juicio justo con todas las garantías.

Este reconocimiento aparece recogido en el artículo 22 octies.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) cuando establece que *“Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros”*.

**CASO AKALA ET AL. CONTRA  
COMILOG INTERNATIONAL, SA**

*Francia y Congo, 2007-2015*

**HECHOS:**

La empresa ferroviaria minera del Ogooué (Comilog), situada en la República del Congo, sufrió un grave accidente en 1991 en Gabón, que provocó su quiebra. La consecuencia fue el despido de 955 trabajadores, que jamás recibieron la indemnización debida. En 2007 los trabajadores demandan a la empresa Comilog — filial del grupo francés Eramet— ante un tribunal en Francia por despido improcedente y solicitan indemnización económica por daños e intereses. El Tribunal se declara incompetente para conocer de la causa (2011). Se interpone recurso ante el Tribunal de Apelación (Cour d'appel) de París,

que sí se declara competente a través del foro de necesidad (2013). La sentencia de 2015 condena a Comilog a indemnizar a los trabajadores por la ruptura de sus contratos de trabajo en 1992. La sentencia es recurrida y el tribunal de casación (Cour de cassation) confirma la sentencia del tribunal de apelación (2015).

**FUNDAMENTOS:**

El tribunal francés asume la competencia con el argumento de que no puede denegar el acceso a la justicia a unos trabajadores que no han obtenido respuesta desde 1992. En concreto: *“Una situación como esa, contraria al principio según el cual la justicia debe llevarse a cabo en un plazo razonable, comporta evidentemente una denegación de justicia”*. Se cumplen los dos requisitos para activar el *forum necessitatis*: la imposibilidad de que conozca de ello otro tribunal y una vinculación del caso con el tribunal francés, en concreto, la nacionalidad francesa de la empresa Eramet<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> *Cour d'appel de Paris, 10 septembre 2015. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 janvier 2015.* <sup>30</sup> Cuadro obtenido del documento Derechos Humanos y Empresas Europeas, Manual Práctico para las Organizaciones de la Sociedad Civil y los Defensores de Derechos Humanos, dentro del proyecto Human Rights in Business, 2016. <http://humanrightsinbusiness.eu/> (último acceso abril 2019)



- **La doctrina del “levantamiento del velo corporativo”<sup>31</sup>.**

En relación con el levantamiento del velo, en España los Tribunales ya han establecido los criterios que se deben reunir para proceder con esta doctrina. Así, en una sentencia de 28 de mayo de 1984 el Tribunal Supremo estableció por primera vez estos requisitos, siendo que para proceder con el levantamiento del velo corporativo tiene que:

- existir un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia.
- aplicación por vía de equidad y acogimiento al principio de buena fe.
- haber existido fraude a la ley.

A partir de estos requisitos, la jurisprudencia española ha definido algunos supuestos para aplicar el levantamiento del velo corporativo, por ejemplo en casos de:

- abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley
- identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios

- control o dirección efectiva externa
- infracapitalización o descapitalización societaria
- cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

Hay que tener en cuenta que aun así, el levantamiento del velo se usa de forma muy excepcional y normalmente solo en casos de derecho mercantil, sirve sin embargo para poder establecer un nexo de unión entre la empresa matriz y su filial o subsidiaria en casos de vulneración de los derechos humanos por parte de empresas.

- **La jurisdicción universal**

España todavía reconoce el ejercicio de la jurisdicción universal para delitos específicos, si bien, de forma condicional siempre que se cumplan los nuevos requisitos establecidos en el Ley Orgánica del Poder Judicial establecidos por la reforma del año 2014. Estos son, de manera sucinta, que exista una conexión entre España y el hecho delictivo, bien porque la víctima es española, el responsable del hecho es español o extranjero con residencia habitual en España, o que se hubiere denegado la extradición de un extranjero por parte de las autoridades españolas; además existen

---

<sup>31</sup> Información obtenida del documento en *Supra* nota 30.

puntos de conexión específicos respecto a cada delito<sup>32</sup>.

#### - **La Jurisdicción civil**

En materia civil, uno de los principales problemas radica en la competencia de los tribunales españoles para conocer sobre una vulneración cometida en el exterior.

En este sentido, de acuerdo con reglamento Bruselas I bis (1215/2012) será competente el tribunal del estado en donde esté domiciliado en demandado y se entenderá que una persona jurídica está domiciliada en España cuando radique en ella su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal. Art. 22 ter LOPJ.

En los casos de empresas y derechos humanos, resultará poco probable que el demandado -normalmente filial, subcontratista o tercero- tenga su domicilio social en España. No pudiendo por tanto recurrir a este principio, habrá que acudir al artículo 22 *quinquies* de la LOPJ, que exige que, en materia de obligaciones extracontractuales en los casos en el que el demandado esté domiciliado en el extranjero, el hecho dañoso se hubiese producido en España

Algunos obstáculos adicionales en materia civil:

- Limitaciones del reconocimiento de legitimación y ámbito material de las acciones colectivas.
- No se puede demandar directamente a una filial extranjera de una empresa española salvo que se justifique el levantamiento del velo.
- Prescripción: En España el plazo de prescripción general es de 5 años, pero para responsabilidad por daños extracontractuales es de 1 año según el Código Civil español.
- Determinación de la ley aplicable. Se aplica el Reglamento Roma II (Reglamento (CE) nº 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales), art. 3. regla general: la ley del país donde se produce el daño, salvo daños ambientales.

#### - **La jurisdicción penal**

En relación con la responsabilidad penal, si bien nuestro país es uno de los pocos que reconocen responsabilidad penal a las personas jurídicas<sup>33</sup>, no lo hace de forma general para todos los delitos recogidos en el Código Penal, sino que este tipo de responsabilidad solamente se podrá

---

<sup>32</sup> Artículo 23.4. Ley Orgánica del Poder Judicial.

---

<sup>33</sup> Ley Orgánica 1/2015 que modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal

derivar para un número limitado de ilícitos penales que así lo recogen expresamente, por lo que no todas las vulneraciones de derechos humanos podrán ser imputables a las empresas u otras personas jurídicas

Otra importante limitación en la esfera penal tiene que ver con la posibilidad de que los Tribunales españoles puedan conocer de casos de delitos cometidos por empresas en el extranjero.

En 2014, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) limitó el ámbito jurisdiccional de los tribunales españoles en la investigación de delitos cometidos fuera del territorio nacional. Bajo el artículo 23 de la LOPJ la mayoría de los delitos cometidos por extranjeros o españoles solo podrá ser perseguido por Tribunales españoles si la víctima es española o si reside legalmente en España. En relación con las personas jurídicas, la ley únicamente prevé explícitamente la posibilidad de iniciar procedimiento penal contra ellos en caso de delitos contra la indemnidad y libertad sexual cometidos contra menores de edad – a pesar de que el propio Código Penal no recoge este como uno de los delitos imputables a personas jurídicas- tráfico de personas, delitos de corrupción entre particulares o en transacciones económicas internacionales y en relación con el delito de terrorismo-

En todos estos casos -salvo en relación con el delito de corrupción- es necesario, para que el Tribunal español pueda conocer el

caso, que la/s víctimas sean españolas o residan en España y que las empresas tengan su domicilio en España.

## Mecanismos no judiciales

### 1. Introducción

Los mecanismos no judiciales, también llamados mecanismos extrajudiciales o mecanismos alternativos de resolución de conflictos son aquellos métodos de solución de conflictos que se llevan a cabo mediante procedimientos establecidos legalmente o de otra forma, “a través de los cuales las personas y las comunidades afectadas pueden solicitar una compensación por los supuestos abusos cometidos por las empresas en el ámbito de la legislación laboral, los derechos humanos en general, las normas sobre seguridad o la salud y la protección del medio ambiente.

En contraposición a los mecanismos judiciales (muy formalistas), los mecanismos alternativos se basan en un enfoque que tiene en cuenta los intereses de diferentes partes afectadas, para buscar así una solución colectiva mediante la investigación, la determinación de los hechos, la conciliación y, en su caso, la reparación. Estos mecanismos tienen en común que se basan en la mediación y

requieren la voluntad de todos los actores involucrados de participar en el proceso”<sup>34</sup>.

Los Principios Rectores establecen en su Principio 31 que estos mecanismos extrajudiciales tienen que cumplir una serie de requisitos para que sean considerados válidos. Esto es, deben ser mecanismos:

**Legítimos:** suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación.

**Accesibles:** ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;

**Predecibles:** disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;

**Equitativos:** asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto

**Transparentes:** mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;

**Compatibles con los derechos:** asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos

**Fuente de aprendizaje continuo:** adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;

---

<sup>34</sup> *Supra* nota 14

Existen varios tipos de mecanismos alternativos de solución de conflictos en el área de empresa y derechos humanos.

## **2. Mecanismos institucionales o estatales**

Se trata de mecanismos creados bien por gobiernos, instituciones financieras, órganos intergubernamentales o en los que en definitiva existe cierta representación de organismos públicos. A su vez se pueden diferenciar en:

### **2.1. Mecanismos intergubernamentales.**

Los mecanismos intergubernamentales son creados a través de un acuerdo internacional entre estados. Algunos de estos mecanismos existen a nivel de Naciones Unidas y son creados a través de tratados o de la Carta de Naciones Unidas, la OIT, donde se encuentra el Comité sobre la Libertad de asociación que acepta quejas relativas a la violación de derechos sindicales por parte de estados<sup>35</sup>.

Existen también entre este tipo de mecanismos los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que a pesar de ser fundamentalmente mecanismos judiciales pueden contar con instancias extrajudiciales.

Un tipo especial de mecanismos intergubernamentales son los Puntos Nacionales de Contacto, que asumen quejas derivadas del incumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. La creación de estos mecanismos debe ser realizada por aquellos países que forman parte de la OCDE, pero sin embargo son mecanismos estatales, que operan a nivel nacional.

### **Los Puntos Nacionales de Contacto**

El documento que recoge las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales define una serie de procedimientos de puesta en práctica de las mismas, así como una guía de estos procedimientos. El más destacable es la creación, en cada país firmante, de Puntos Nacionales de Contacto (PNC), cuya misión es favorecer la eficacia de las Directrices. El compromiso de establecimiento del PNC lo asume el país firmante en el momento en que ratifica las Directrices. Los PNC ejercen actividades promocionales, contestan a las consultas realizadas, y deben encargarse de resolver las discusiones entre partes implicadas sobre cuestiones relativas a las Directrices. Deben actuar de acuerdo con los criterios básicos de visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad.

Por lo tanto a los PNC les corresponde tratar “casos específicos”, es decir, quejas relacionadas con el comportamiento de

---

<sup>35</sup> The Patchwork of Non-judicial Grievance Mechanisms, SOMO, 2015

empresas multinacionales. Todos los países que firman las Directrices tienen una obligación formal de establecer un Punto Nacional de Contacto (PNC) pero cuentan con la flexibilidad de organizarlo como cada Estado entienda, uno solo, o múltiples departamentos de gobierno (pueden ser tripartitos, cuatripartitos, etc.).

Cualquier “parte interesada” - organizaciones sindicales, ONG, círculos empresariales, y de forma general, el público interesado-, puede presentar reclamaciones ante un PNC. También pueden hacer uso de estos PNC los gobiernos de países que no hayan suscrito las Directrices. El PNC solicitado realiza una primera evaluación para determinar qué tratamiento merece la cuestión planteada, y contesta a las partes solicitantes. Para resolver el problema puede pedir el apoyo de expertos de otros PNC, del *Comité de Inversión* y del público interesado.

Las decisiones tomadas por el PNC se basan en procedimientos de conciliación o mediación entre las partes y en caso de que estas no llegasen a un acuerdo, el PNC tomará una decisión en forma de recomendación.

## RESULTADOS SOBRE LOS PUNTOS NACIONALES DE CONTACTO

Según el informe publicado por OECD Watch *Remedy Remains Rare*<sup>36</sup> de los 250 casos presentados registrados en la base de datos de OECD Watch, solamente 35 (14%) han tenido un resultado beneficioso para las partes que interpusieron la queja:

- Casos que se hayan resuelto con una comunicación por parte de la empresa o del PNC admitiendo el daño: 20 casos (8%)
- Casos en donde se haya recomendado una mejora de la política de la empresa o en los procesos de debida diligencia: 20 casos (8%)
- Casos que hayan supuesto una mejora directa en las condiciones de las víctimas de abusos empresariales: 3 casos (1%)
- Casos en donde se haya requerido una compensación de los daños: 0 casos (0%)

En 2018 OECD Watch publica un nuevo informe<sup>37</sup> donde señala que en el año 2017 los PNC existentes decidieron sobre 18 casos en total. De esos 18, solamente 1 resultó en una compensación y en una mejora concreta de la situación de los demandantes. Solamente 5 resultaron en algún tipo de medida de remedio para los demandantes. Lo que significa que en un 73% de los casos concluidos en 2017, no se alcanzó ningún

<sup>36</sup> Daniel, C., J. Wilde Ramsing, K.M.G Genovese, V. Sandjojo, *Remedy Remains Rare*, OCDE Watch, 2015

<sup>37</sup> [The State of Remedy under the OECD Guidelines](#), 2018

acuerdo de remedio para las víctimas de abusos corporativos.

La organización OECD Watch también ofrece información sobre [cómo interponer un caso](#) valorando todas las cuestiones a tener en cuenta.

### **CASO: HEINEKEN PNC HOLANDÉS**

*República Democrática del Congo.*

#### **HECHOS:**

En 2015 un grupo de ex empleados de Bralima, una filial de Heineken en la República Democrática de Congo, presentó una reclamación al Punto Nacional de Contacto holandés contra la empresa por una serie de despidos injustos e ilegales. Además, se denunció el hecho de que Bralima decidió colaborar con el movimiento rebelde RCD-GOMA en lugar de obtener la autorización adecuada por parte del Ministerio de Trabajo de RDC para proceder con los despidos.

Los demandantes citaron también a Heineken dado que según ellos la empresa estaba consciente de la situación en la RDC y habría tenido que hacer algo.

#### **DESARROLLO:**

En 2016 el Punto Nacional de Contacto holandés decidió aceptar y analizar las demandas. El PNC consideró necesario empezar un diálogo entre las partes para aclarar la responsabilidad de Bralima y de Heineken. Fue establecido un mediador independiente y fueron llevados a cabo dos

encuentros formales de mediación. Además de estas reuniones, Heineken decidió encontrarse en dos ocasiones con los ex empleados para escuchar sus demandas.

#### **CONCLUSIÓN:**

En 2017 el Punto Nacional de Contacto holandés publicó su declaración final en la que anunció que las dos partes habían logrado encontrar un acuerdo satisfactorio para ambas, pero que ese acuerdo era confidencial. Según algunas fuentes internas, Heineken habría concedido a los ex empleados una compensación de € 1.1 millones. Además, la declaración final contenía algunas recomendaciones para que Heineken monitoree y evalúe las quejas de los empleados<sup>38</sup>.

### **El Punto Nacional de Contacto español.**

El PNC español se configura como dependiente de la Secretaría General de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio<sup>39</sup>. Las líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales son recomendaciones dirigidas por los

<sup>38</sup>

[https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case\\_446](https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_446)

<sup>39</sup> Ver página Web:

<http://www.comercio.mineco.gob.es/es-ES/inversiones-exteriores/punto-nacional-contacto-lineas-directrices/Paginas/punto-nacional-de-contacto-espanol.aspx>



gobiernos a las empresas multinacionales que enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable.

El objetivo común de los 46 miembros que suscribieron las Líneas Directrices es fomentar las contribuciones positivas que las empresas multinacionales puedan aportar al progreso económico, medioambiental y social y en reducir al mínimo las dificultades que puedan causar sus diversas actividades.

Con la actualización, por parte de la OCDE, de las Líneas Directrices en el año 2011, se establecieron los márgenes para que los Estados pudieran definir la estructura adecuada para la articulación de los Puntos Nacionales de Contacto.

La función de los Puntos Nacionales de Contacto consiste en favorecer la eficacia de las Líneas Directrices, actuando como un órgano colegiado de deliberación de los asuntos relacionados con las mismas. Los PNC operan siguiendo los principios de visibilidad, transparencia, accesibilidad y responsabilidad.

En España el Punto Nacional de Contacto, PNC, se estableció en el 2001 y sus funciones fueron asumidas por el Ministerio con competencia en materia de comercio. La Orden Ministerial de 11 de noviembre de 2014 crea el Punto Nacional de Contacto como órgano colegiado interministerial y define su composición y funcionamiento. También cuenta con un procedimiento para la resolución de casos

específicos que se puede acceder a través de [esta web](#).

## 2.2. Instituciones nacionales de Derechos Humanos

Las instituciones nacionales de derechos humanos más comunes son las Defensorías del Pueblo. Algunas pueden recibir quejas en relación con abusos de derechos humanos relacionados con empresas. En general se trata de organismos que intentan mediar entre el Estado y la ciudadanía, sirviendo de portavoz de las denuncias de los ciudadanos y ciudadanas ante los diferentes estratos del poder estatal, ejerciendo la mediación entre la ciudadanía y los entes estatales o privados. Normalmente se asocia la figura del Defensor del Pueblo con un ente investigador independiente y objetivo de las quejas presentadas por la ciudadanía contra el funcionamiento de la administración y contra otras organizaciones tanto del sector público como privado<sup>40</sup>.

### **El Defensor del Pueblo español.**

En el caso español esta institución tiene competencia para conocer asuntos sobre la actividad económica. Tal y como establece la información del propio

---

<sup>40</sup> Una guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG, FIDH, 2011, p. 442.



organismo “El derecho a la libertad de empresa, los límites a su ejercicio, así como el funcionamiento de los mercados y su proyección en los derechos de los ciudadanos, forman parte de la labor del Defensor del Pueblo”.

Si ya en el informe de actividad de 2016 del Defensor del Pueblo aparecían como sectores sobre los que la Defensora del Pueblo ha actuado en relación con prácticas empresariales abusivas el sector bancario (cláusulas suelo, créditos hipotecarios, tipos de interés abusivos en créditos rápidos...) el sector de la energía eléctrica (bono social, elevada proporción de la parte fija de la factura eléctrica) y sobre el sector de abastecimiento de agua (cortes de suministro y facturación), en el informe de 2017 se hace alusión al sector farmacéutico por los efectos que “algunas “prácticas comerciales de determinadas empresas del sector farmacéutico pueden tener para el acceso de los pacientes a las más adecuadas prestaciones sanitarias”

El Defensor del Pueblo puede actuar de oficio o por presentación de quejas ciudadanas. Los asuntos presentados deben guardar relación con la actuación de la administración pública y podrá dirigirse a este organismo cualquier persona residente en España, tanto española como extranjera.

Las resoluciones que adopte el Defensor del Pueblo no pueden modificar actos administrativos, pero sí puede pedir a la

Administración del Estado que actúe en consecuencia, también puede dirigirse al órgano legislativo para plantear modificaciones o revisiones en aquellas normas que puedan estar produciendo una vulneración. Así mismo puede presentar recursos ante el Tribunal Constitucional.

### **2.3. Mecanismos estatales de resolución extrajudicial de los conflictos.**

Los Principios Rectores establecen que “los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas<sup>41</sup>”.

“Las deficiencias del proceso de reparación de violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas pueden superarse eventualmente ampliando los mandatos de los mecanismos extrajudiciales existentes y/o creando nuevos mecanismos. Puede tratarse de mecanismos de mediación, de resolución o de otros procesos culturalmente apropiados y compatibles con derechos — o de una combinación de esas opciones— en función de las cuestiones planteadas, los intereses públicos en juego y las posibles

---

<sup>41</sup> Principio General 27

necesidades de las partes”, establecen los Principios Rectores.

### **La ley española 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles.**

La ley define la mediación como *“aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”*.

Esta ley regula la mediación en asuntos civiles y mercantiles, incluyendo los conflictos transfronterizos. Entendiendo como tales aquellos en los que “al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable. También tendrán esta consideración los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cualquiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto”.

Esta ley no es de aplicación entre otros, a la mediación en materia de consumo, o a la mediación penal.

El acuerdo de mediación tiene carácter vinculante entre las partes y por lo tanto debe ser cumplido.

- Las ventajas de la mediación residen en los costes, la mediación suele ser un proceso más barato que el proceso judicial.
- La rapidez del proceso frente a la lentitud de un caso judicial que puede demorarse años, aumentando incluso los tiempos en casos de conflictos extraterritoriales.
- La confidencialidad del proceso puede ser visto como una ventaja, aunque en casos de vulneraciones de derechos humanos esto supondría claramente una barrera.

Uno de los mayores problemas de los mecanismos extrajudiciales estatales es que estos no pueden garantizar que resultarán en un remedio para las víctimas, puesto que muchas veces las decisiones de estos organismos no son vinculantes y por lo tanto las partes no siempre están obligadas a cumplirlas.

En algunos casos las ventajas de los mecanismos extrajudiciales pueden quedar reducidas dependiendo el caso.

Los sistemas de resolución de conflictos alternativos normalmente requieren que las partes tengan posiciones encontradas sobre algún punto en disputa, y que a través de la mediación puedan llegar a un

entendimiento entre ellas. Sin embargo, en algunos casos, no existe una posición encontrada sobre un punto concreto, sino que las posturas de las partes son irreconciliables (por ejemplo en el caso de comunidades que se oponen a la realización de un proyecto). En estos casos, la mediación u otras formas de procesos extrajudicial no conseguirían el objetivo pretendido.

### **Sistema arbitral español de consumo**

El Sistema Arbitral de Consumo<sup>42</sup> es el instrumento que la Administraciones Pública pone a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo, toda vez que la protección de los consumidores y usuarios exige que éstos dispongan de mecanismos adecuados para resolver sus reclamaciones.

Se trata de un “sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios o profesionales a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los

---

<sup>42</sup> La regulación básica del Sistema Arbitral de Consumo se contiene en los artículos 57 y 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo

consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito<sup>43</sup>.

La decisión tomada por el árbitro es vinculante y por lo tanto tiene la misma eficacia que una Sentencia judicial.

### **La conciliación laboral. Ley reguladora de la jurisdicción social**

La ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social establece como novedad la obligación para las partes en un proceso laboral de realizar o intentar realizar una conciliación o mediación como forma de evitar el proceso judicial. Los laudos arbitrales que pongan fin al arbitraje serán equiparables a una sentencia judicial y serán automáticamente ejecutables.

Si bien esta podría ser una forma extrajudicial de resolver conflictos entre trabajadores/as y empresas, el objeto o alcance de este mecanismo queda reducido a las cuestiones que la propia ley establece y que no se encuentran mencionadas entre las excepciones señaladas en el artículo 64.1 y 2.

Así, este mecanismo no sería útil para la presentación de demandas de carácter colectivo ni los de tutela de derechos fundamentales o libertades públicas, con lo que su utilidad o eficacia para casos de vulneraciones de derechos humanos o de

---

<sup>43</sup> Información obtenida de <http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/ayuda.html> el 21 de marzo de 2017-03

derechos laborales fundamentales por parte de empresas queda seriamente limitada.

#### **2.4. Mecanismos asociados a instituciones financieras internacionales.**

Estos mecanismos reciben quejas relativas a proyectos que, financiados por las instituciones financieras de las que dependen, han generado un impacto adverso en comunidades o individuos. Dentro de estas instituciones financieras se pueden distinguir dos grandes grupos, aquellas pertenecientes al Grupo del Banco Mundial (cinco entidades conforman el Banco Mundial) y aquellas otras instituciones conocidas como Bancos regionales de desarrollo (Banco Europeo de Inversiones, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Africano de Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo).

A su vez, las instituciones del Grupo Banco Mundial cuentan con dos mecanismos de resolución de disputas. Por un lado el Panel de Inspección del Banco Mundial que atiende las denuncias relacionadas con los proyectos apoyados por el Banco Mundial y el Asesor de Cumplimiento/Ombudsman (CAO por sus siglas en inglés) que atiende las denuncias relativas a proyectos financiados por la Corporación Financiera Internacional (CFI o IFC en inglés) o por el

Organismo Multilateral de Garantía de las Inversiones (OMGI).

El Panel de Inspección del Banco Mundial tiene la función de atender las preocupaciones de grupos o personas afectadas por proyectos apoyados financieramente por el Banco Mundial. El Panel no prescribe remedios y solamente 14 de un total de 96 casos presentados ante el Panel versan de manera explícita sobre derechos humanos<sup>44</sup>.

El CAO conoce de quejas presentadas por cualquier individuo o grupo de individuos que hayan sido impactados directamente o que puedan ser objeto de impacto social o medioambiental por los proyectos de la Corporación Financiera Internacional o por el Organismo Multilateral de Garantía de las Inversiones.

---

<sup>44</sup> FIDH, Corporate Accountability for Human Rights Abuses, A guide for victims and NGOs on Recourse Mechanisms, May 2016, p. 441

**CASO. PRODUCCIÓN DE ACEITE DE PALMA. WILMAR GROUP.**

*Indonesia*<sup>45</sup>:

Entre 2003 y 2008 el IFC hizo varias inversiones en el grupo Wilmar, una multinacional y empresa del sector agroalimentario cuya sede social se encuentra domiciliada en Singapur.

En julio de 2007, varias ONGs, organizaciones de pueblos indígenas y pequeños accionistas, bajo el liderazgo del Forest People Programme, Sawit Watch y Serikat Petani Kelapa Sawit introdujeron una queja con el CAO alegando que las actividades del grupo Wilmar en Indonesia violaban una serie de estándares y requisitos establecidos por el IFC.

El CAO concluyó que el IFC no había cumplido con los requisitos de su propio Estándar de Desempeño para el análisis de la inversión en el grupo Wilmar y que una interpretación estricta de los impactos de la inversión era inconsistente con el rol y mandato de la Corporación Financiera Internacional de reducir la pobreza y mejorar las condiciones de vida.

El caso estable relacionado con los derechos de los pueblos indígenas y con los desplazamientos forzados.

El presidente del IFC, Robert Zoelling, acordó suspender la financiación del sector del aceite

de palma hasta que se desarrollase una estrategia revisada para tratar con el sector” En 2011 el Banco Mundial anunció su nueva estrategia de compromiso para el controvertido sector del aceite de palma.

El propio papel de estas entidades financieras en relación con la gestión de los derechos humanos en los proyectos que financian ha sido puesto en entredicho en numerosas ocasiones, sin embargo una reciente sentencia del Tribunal Supremo Norteamericano puede tener consecuencias importantes para la obtención de justicia por parte de víctimas de abusos corporativos en proyectos financiados por la Corporación Financiera Internacional, pues el Tribunal ha decidido que esta carece de inmunidad total y que por lo tanto sí puede ser demandada ante los tribunales estadounidenses. Esta decisión se produce en el caso *Jam v. International Finance Corporation (IFC)*. El caso tiene que ver con una central eléctrica financiada por la IFC en Gujarat, India. Los demandantes son miembros de la comunidad ganadera y de pescadores locales, cuyos modos de vida, calidad del aire y agua potable fueron devastados por el proyecto. Alegan que la IFC y los desarrolladores del proyecto conocían de antemano esos riesgos, pero a pesar de ello eligieron de forma negligente continuar

---

<sup>45</sup> Información obtenida de documento en *Supra* note 42

con el proyecto sin la protección adecuada del lugar<sup>46</sup>.

## La relación entre las leyes de debida diligencia y el acceso a remedio.

En un reciente informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos llamado “mejorando la rendición de cuentas y el acceso a remedio para las víctimas de abusos de derechos humanos relacionados con empresas: La relevancia de la debida diligencia en derechos humanos para la determinación de responsabilidad corporativa<sup>47</sup>”, este establece que:

“Los Estados pueden adoptar leyes que requieran a las empresas llevar a cabo procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos o de lo contrario enfrentarte a responsabilidad legal. Algunas de esas leyes han sido aprobadas, aunque a menudo relacionadas con la evaluación de impactos reales o potenciales sobre los derechos humanos a través de obligaciones de reporte o transparencia.

Algunas legislaciones y propuestas de ley han ido más lejos, requiriendo a las empresas la integración y actuación en relación con los resultados de ese análisis, el monitoreo de las respuestas, así como la comunicación sobre cómo esos impactos han sido abordados. Son numerosos los factores que deben ser considerados por los legisladores a la hora de decidir sobre el alcance de estas leyes, tales como qué tipo de empresas estarán obligadas, qué tipo de relaciones comerciales quedarán comprendidas, qué daños deben de materializarse para establecer la responsabilidad de la empresa, las penas o sanciones por no cumplimiento, y los mecanismos de ejecución”.

Así, son algunos ya los ejemplos, que siguiendo este esquema se han convertido en algunas de las primeras iniciativas legislativas en relación con la debida diligencia en materia de derechos humanos y su relación con la responsabilidad empresarial.

---

<sup>46</sup> <https://earthrights.org/media/historic-supreme-court-win-world-bank-group-is-not-above-the-law/>

<sup>47</sup> OHCHR (2018), Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: [The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability](#), A/HRC/38/20/Add.2



## Francia:

En 2017 Francia aprueba la ley relativa al deber de vigilancia que establece una obligación vinculante para las empresas matrices de identificar y prevenir impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente que sean el resultado de sus propias actividades, de actividades de empresas que controlen, y de aquellas actividades de sus subcontratantes y proveedores, con quienes hayan establecido una relación comercial. Las empresas cubiertas por la ley – solo aplica a las empresas más grandes establecidas en Francia- evaluarán y abordarán los riesgos que supongan un daño grave a las personas y al planeta a través de planes de vigilancia anuales y públicos. Existirá responsabilidad cuando las empresas no cumplan sus obligaciones, incluyendo la ausencia de un plan o los defectos en su implementación.

Con esta nueva ley, las partes interesadas - incluyendo personas afectadas y comunidades- tienen la posibilidad de hacer que las empresas respondan. Pueden requerir a las autoridades judiciales que ordenen a una empresa a establecer, publicar e implementar un plan de vigilancia, o a rendir cuentas por su ausencia. Las partes interesadas podrán también reclamar la responsabilidad de la empresa y compensación a través de una acción civil si el no cumplimiento de la obligación legal ha causado daños.

## Suiza:

En 2017, una coalición de organizaciones suizas lanza una petición al gobierno suizo bajo el nombre de Iniciativa suiza por las empresas responsables para que se realice una reforma en la constitución y se aprueben leyes complementarias que busquen imponer obligaciones a las empresas de respetar los derechos humanos.

El Consejo Nacional suizo a través de su Comisión de asuntos jurídicos preparó una contrapropuesta a esta iniciativa en la que establece que los consejos de administración de las empresas obligadas deben tomar medidas para asegurar que la empresa cumple con las provisiones de protección de los derechos humanos y el medioambiente relevantes en sus áreas de actividad, incluido en el extranjero. Establece en definitiva la obligación de realizar una debida diligencia en relación con sus propias actividades y las de compañías controladas y aquellas que se realizan en el marco de relaciones de negocio con terceras partes.

Las empresas obligadas serán aquellas que, solas o junto a uno o varias empresas nacionales o extranjeras controladas, excedan en dos se los siguientes valores en 2 años financieros consecutivos:

- a. Balance total de 40 m de francos suizos

- b. Ventas de 80 m. de francos suizos
- c. 500 empleados a tiempo completo de media anual

Será de aplicación, además, a empresas cuya actividad suponga un riesgo particularmente alto de vulneración, incluso en el extranjero.

Esta propuesta establece a su vez un régimen de responsabilidad civil basado en la culpa in vigilando por la cual la empresa matriz respondería en el caso de que se produjese un daño para la vida la integridad física o la propiedad salvo que probase que empleó toda la diligencia requerida por las circunstancias para evitar el daño o que su diligencia no habría evitado que se produjese.

La Cámara Baja del Parlamento suizo aprobó el 14 de junio de 2018 esta contrapropuesta – en una primera lectura-. Tras ello, la Cámara alta, - Consejo de Estado- tenía la función de decidir sobre el futuro de esta iniciativa, y finalmente el 12 de marzo rechaza entrar a deliberar sobre esta propuesta, teniendo que volver a ser debatida en la Cámara baja en los próximos meses.

### **Países Bajos:**

El 7 de febrero de 2017, la Cámara Baja del Parlamento holandés adoptó una ley que obligaría a las empresas a determinar si existe o no trabajo infantil en sus cadenas de producción, y de ser así, a establecer un

plan de acción para combatirlo. Esta ley, llamada “Ley de Debida Diligencia en materia de Trabajo Infantil” todavía está esperando su aprobación por el Senado.

El objetivo de la ley era proteger a los consumidores y consumidoras holandesas previniendo que aquellos productos o servicios que hubiesen sido producidos con mano de obra infantil lleguen a los consumidores en Holanda.

Las empresas a las que la ley les resultase aplicable tendrían que presentar una declaración a las autoridades regulatorias declarando que han llevado a cabo un proceso de debida diligencia en relación con el trabajo infantil a lo largo de toda la cadena de producción. La debida diligencia tal y como queda establecida supondría que las empresas deberán evaluar si existe alguna presunción razonable sobre la existencia de trabajo infantil en la producción de sus productos o servicios.

Si la investigación indica que existe una presunción razonable de que se ha empleado mano de obra infantil en la elaboración del producto o servicio, la empresa deberá establecer un plan de acción en consonancia con una serie de guías o estándares internacionales (UNGP OCDE) para prevenir que eso siga ocurriendo.

La ley aplicaría no solo a empresas registradas en los Países Bajos, sino también a empresas de cualquier parte del mundo que ofrezcan sus productos o



servicios en el mercado holandés dos o más veces al año.

Sin embargo, esta iniciativa quedó pendiente en la Cámara Baja y a día de hoy no se ha conseguido su aprobación en la Cámara Alta del parlamento holandés.

### **Otras iniciativas:**

Estos son los tres países que cuentan con procesos legislativos en sus parlamentos - ya terminado en el caso francés- pero además de ellos, en otros países existen también avances en relación al establecimiento de una obligación de debida diligencia para las empresas en relación con el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente.

En algunos casos se trata de campañas públicas, como en **Luxemburgo**, donde se ha lanzado una campaña que reúne a más de 13 asociaciones y organizaciones que piden una ley que obligue a las empresas domiciliadas en Luxemburgo a proteger, respetar y reparar cualquier daño a los derechos humanos o al medioambiente causado por ellas en cualquier parte del mundo de manera directa o a través de su cadena de suministro o subsidiarias.

En **Finlandia**, otra coalición de más de 70 integrantes formados por organizaciones de la sociedad civil, empresas y sindicatos ha lanzado una campaña para promover una ley que obligue a las empresas a

realizar un mapeo de sus impactos en derechos humanos y a tomar medidas para prevenir y mitigar posibles impactos adversos. La campaña se lanzó el 24 de septiembre de 2018 y pretende movilizar a la sociedad y generar un debate de cara a las elecciones de abril de 2019.

En **Alemania** el gobierno ha tomado el compromiso dentro de su Plan de Acción Nacional de adoptar medidas legislativas en el año 2020 si no se hubiese alcanzado el objetivo de que al menos el 50% de las grandes empresas alemanas hubiesen implementado planes de debida diligencia.