

INJUSTICIA, S.A.

Los abusos empresariales y el derecho humano a un recurso

© Amnesty International 2014

Índice: POL 30/001/2014 – [extractos]

Imagen de portada:
Corte Suprema de Estados Unidos
© Hisham Ibrahim

Imagen de portada:
Una mujer se manifiesta ante los juzgados de Abiyán, Costa de Marfil, 29 de septiembre de 2008. En esta fecha dio comienzo el proceso penal contra los implicados en el vertido de residuos tóxicos llevado a cabo en la ciudad en 2006.
© REUTERS/Thierry Goeugnon

amnesty.org

1 Introducción

El derecho internacional dispone que, cuando se cometen abusos y violaciones de derechos humanos, el responsable debe rendir cuentas y la víctima ha de poder interponer un recurso efectivo. Estos requisitos son parte esencial del sistema internacional de derechos humanos: garantizar justicia y resarcimiento no es sólo una manera de abordar el pasado, sino también una herramienta esencial para conformar el futuro, tanto para las personas directamente afectadas como para proteger los derechos de la sociedad en su conjunto.

Las víctimas de abusos y violaciones de derechos humanos suelen encontrar considerables dificultades al tratar de interponer un recurso. Las trabas abarcan desde la falta de voluntad política para garantizar el recurso hasta los impedimentos de índole jurídica o administrativa que, por ignorancia o falta de medios, resulta imposible superar. La naturaleza de los obstáculos a que se enfrentan las víctimas está determinada por diversos factores, entre ellos la identidad de la víctima y del responsable de los abusos. En este informe se examinan las dificultades que se plantean a la hora de interponer un recurso efectivo en el caso de las empresas multinacionales que son responsables de abusos contra los derechos humanos o cómplices de violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales.

Las empresas multinacionales son poderosos agentes económicos, que desarrollan sus actividades en múltiples países directamente o a través de filiales, cadenas de suministro u otras asociaciones comerciales. La naturaleza multinacional de sus operaciones y su acceso al poder político plantean dificultades muy concretas con respecto al derecho a un recurso efectivo, que se examinan con detenimiento en este texto.

En este análisis se tratan no sólo las dificultades, sino también las soluciones. El discurso internacional sobre el mundo empresarial y los derechos humanos lleva muchos años centrado en el examen de los obstáculos que impiden hacer rendir cuentas a las empresas y garantizar el derecho de las víctimas a un recurso; sin embargo, apenas se ha conseguido nada en términos de cambios efectivos en las leyes, políticas y prácticas. El motivo de ello es, en parte, que se han dedicado más esfuerzos a conocer los obstáculos que a eliminarlos.

En este documento se intenta sentar las bases del debate sobre el derecho humano a un recurso en casos de abusos empresariales en la experiencia sufrida por las víctimas de tales abusos, obviando o, en algunos casos, cuestionando, debates más teóricos. Con tal fin, se tratan en este informe cuatro casos emblemáticos y se muestra cómo el poder político y económico de las empresas se ha entrelazado con determinados obstáculos jurídicos para permitir a estas últimas eludir la rendición de cuentas y negar o restringir gravemente el derecho a un recurso.

En cada uno de los casos examinados se utilizó el poder político y económico de empresas multinacionales para agravar obstáculos ya existentes a la interposición de un recurso y para crear nuevas dificultades. En todos los casos, los Estados, que deberían haber tomado medidas para proteger a las víctimas de abusos, obraron por el contrario en connivencia con los agentes empresariales.

Los cuatro casos se examinan con detenimiento, prestando especial atención a los esfuerzos de las comunidades afectadas por buscar justicia. En tres de ellos no se había hecho anteriormente un examen tan detallado, y los datos presentados constituyen investigación nueva. Los casos son los siguientes:

☐☐ La fuga de gas de Bhopal, India, de 1984, que causó la muerte a más de 20.000 personas. Quedaron expuestas a niveles perjudiciales de gas tóxico más de 570.000 personas, muchas de las cuales sufren todavía las consecuencias. La contaminación ambiental constante generada por las actividades de la antigua fábrica continúa entrañando graves riesgos para la salud de las comunidades circundantes.

☐☐ El caso del oro de Omai, Guyana, donde, como consecuencia del fallo, en agosto de 1995, de un sistema de contención de residuos, se vertió en un río material peligroso, que causó graves daños en los medios de vida locales. Jamás se ha limpiado debidamente la contaminación.

☐☐ La mina de Ok Tedi, en Papúa Nueva Guinea, donde se produjo también un fallo del sistema de contención de residuos minerales, con el consiguiente vertido a los ríos locales de residuos nocivos. El fallo inicial ocurrió en 1984. Jamás se ha llevado a cabo una operación de limpieza; además, se modificó la legislación para legitimar la contaminación constante del sistema hidrológico, que persiste todavía hoy pese a los daños para el medio ambiente y los riesgos para la salud humana.

☐☐ El vertido de residuos tóxicos de Abiyán, Costa de Marfil, de 2006, como consecuencia del cual necesitaron atención médica más de 100.000 personas. Los residuos, procedentes de Europa, se transportaron ilegalmente a Abiyán y se vertieron en 18 puntos repartidos por toda la ciudad. Los efectos del vertido para la salud a largo plazo no se conocen bien, y el proceso de descontaminación sigue incompleto.

En los tres primeros casos, los abusos se produjeron hace dos o tres decenios, y en el de Bhopal, el impacto ha sido intergeneracional. El motivo de elegir estos casos ha sido, entre otros, el largo tiempo que las víctimas llevan intentando interponer un recurso efectivo, sólo con resultados muy limitados. Como no se ha proporcionado un recurso efectivo, los abusos continúan. No pueden relegarse los fallos al pasado: los intentos de conseguir interponer un recurso continúan en la actualidad.

Además, en los últimos 30 años la situación ha cambiado mucho menos de lo que cabía pensar. La contaminación constante sigue siendo un problema en Bhopal y en Ok Tedi, y la lucha por la descontaminación de estas zonas no resulta en absoluto más sencilla que antes. Si acaso, el largo tiempo transcurrido desde los sucesos originales ha hecho que se reduzcan, no que aumenten, las probabilidades de interponer un recurso. No se ha aprendido de las lecciones del pasado. Prueba de ello es el caso de los residuos tóxicos de Costa de Marfil. Casi un cuarto de siglo después de Bhopal se han repetido muchos de los mismos errores graves: el Estado ha renunciado, a cambio de un acuerdo económico, a hacer valer los derechos de las víctimas y ha concedido a la empresa responsable de los vertidos inmunidad total frente al procesamiento, exactamente igual que hizo el gobierno indio en 1989.

Junto con cuatro detallados casos empleados para exponer los problemas reales a que se enfrentan las víctimas de abusos contra los derechos humanos cometidos por empresas, en el presente texto se utilizan también muchos otros que Amnistía Internacional ha investigado a lo largo del último decenio. En todos estos casos han sido rasgos destacados el poder político y económico de las empresas y, de forma decisiva, su interés en utilizarlo para impedir el acceso de las víctimas a la justicia.

En algunos aspectos, el modelo empresarial es incompatible con el derecho a un recurso efectivo: al admitir y abordar los abusos contra los derechos humanos, las empresas quedan expuestas a contraer responsabilidades económicas y correr riesgos para su reputación que los accionistas (si no los propios directores y empleados de la empresa) consideran totalmente contrarios a sus intereses. Por consiguiente, la respuesta empresarial más común a las denuncias de abuso y las peticiones de reparación consiste en ponerse a la defensiva. Tal respuesta conduce a menudo a nuevos abusos, pues al intentar gestionar y reducir los riesgos que corren, las empresas pueden bloquear, intencionadamente o no, las vías legítimas de interposición de un recurso. Entre las medidas que adoptan las empresas para hacerlo figuran: llegar a acuerdos con los gobiernos, negar a las víctimas el acceso a información esencial y dedicar considerablemente más medios económicos a demorar y frustrar los intentos de llevar los casos a los tribunales.

En toda propuesta de acción ha de tenerse en cuenta este hecho básico. Además, aunque el derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados la obligación de garantizar la realización plena de los derechos, incluido el derecho a un recurso, el derecho internacional tiene todavía que ocuparse también debidamente de agentes no estatales que pueden ser considerablemente más poderosos que el Estado y que obtienen poder de una economía política global, que se rige por normas jurídicas muy distintas.

Lo que hace falta es un cambio de paradigma. Aunque es esencial abordar los obstáculos jurídicos y jurisdiccionales básicos que impiden interponer un recurso, es preciso aplicar un enfoque mucho más radical a la participación empresarial en abusos contra los derechos humanos. Cuando miles de comunidades indígenas, decenas de miles de personas empleadas en cadenas de suministro del sector textil y centenares de miles de campesinos, pescadores y otras personas que dependen del medio ambiente tienen que hacer frente al inmenso poder e influencia empresariales, la balanza de la justicia no está equilibrada; la disparidad de poder es demasiado grande, y las reformas jurídicas, aunque esenciales, no serán suficientes para garantizar el derecho a

un recurso. Por consiguiente, en este informe se proponen también reformas con que reducir la influencia empresarial indebida en el Estado y garantizar que la influencia legítima pueda ser objeto de escrutinio público.

Por último, en el documento se plantea también la pregunta de si es en interés público que se concede a las empresas la protección jurídica de que gozan. Con tal pregunta se cuestiona una de las bases fundamentales del derecho empresarial: los conceptos de personalidad jurídica propia y responsabilidad limitada, que protegen a cada una de las entidades integradas en un grupo empresarial de manera que no tenga que asumir la responsabilidad de ninguna de las demás. Este mecanismo jurídico ha permitido a grandes empresas multinacionales beneficiarse con impunidad a costa de abusos contra los derechos humanos y el medio ambiente. No se propone en el este texto la eliminación del concepto de personalidad jurídica propia o responsabilidad limitada, sino que se sostiene, más bien, que es necesario un contrapeso para proteger el interés público y el marco internacional de los derechos humanos. Este contrapeso consiste en imponer a las empresas matriz el deber legal expreso de atender a quienes estén o puedan estar afectados por sus operaciones globales, como consecuencia de lo cual las empresas deberán ejercer la diligencia debida con respecto a esas operaciones.

2 El derecho humano internacional a un recurso

Para que los derechos tengan sentido, han de poder interponerse recursos efectivos para reparar su violación.

Comité de los Derechos del Niño, de la ONU.

Introducción

Todas las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen derecho a un recurso efectivo. Este derecho es parte fundamental del derecho internacional de los derechos humanos. Dimana también del principio general de derecho internacional de que toda infracción da lugar a la obligación de proporcionar un recurso. El derecho a un recurso efectivo está reconocido por diversos tratados e instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, y también como norma de derecho internacional consuetudinario.

El derecho a un recurso efectivo abarca el derecho de la víctima a:

- ▣ acceso equitativo y efectivo a la justicia,
- ▣ reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y
- ▣ acceso a información pertinente sobre las violaciones de derechos humanos y los mecanismos de reparación.

La reparación –es decir, las medidas necesarias para reparar el daño causado a la víctima de la violación de derechos humanos– puede adoptar múltiples formas. La reparación real que haya que proporcionar en cada caso dependerá de la naturaleza del derecho violado, del daño sufrido y de los deseos de los afectados. No obstante, el criterio para determinar la reparación es intentar que sirva para eliminar las consecuencias de la violación y, en la medida de lo posible, restablecer la situación en que se habrían encontrado las personas afectadas si no se hubiera cometido la violación.

La reparación puede y debe utilizarse para resolver los problemas sistémicos subyacentes, como las situaciones de desventaja estructural y marginación.

1 Significado y alcance del recurso según el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a un recurso se proclamó por primera vez en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los términos siguientes:

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) garantiza en particular el derecho general a un recurso efectivo. Su artículo 2.3 dispone:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) *Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*
- b) *La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.*
- c) *Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

El derecho a un recurso efectivo está también reconocido en todos los tratados internacionales básicos y tratados regionales clave de derechos humanos. Aunque algunos tratados no incluyen disposiciones específicas sobre la obligación de los Estados Partes de proporcionar un recurso, los órganos encargados de vigilar su cumplimiento han explicado que los Estados Partes deben proporcionar un recurso efectivo a las víctimas como parte de su obligación de tomar todas las medidas adecuadas para aplicar los derechos reconocidos en el tratado en cuestión.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de la ONU, órgano de expertos encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha subrayado:

Las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, órgano de expertos que vigila el cumplimiento de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, ha hecho también hincapié en que "para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos".

El derecho a un recurso efectivo tiene elementos relacionados con el procedimiento y elementos relacionados con el fondo. Para que un recurso sea efectivo, la víctima debe tener acceso práctico y significativo a un procedimiento que pueda poner fin y a los efectos de la violación de derechos humanos y repararlos. Si se determina que se ha cometido una violación de derechos humanos, la víctima debe recibir realmente la ayuda necesaria para reparar el daño. El recurso ha de ser también asequible y oportuno.

Los órganos internacionales de vigilancia de los derechos humanos también han manifestado que el derecho a un recurso efectivo obliga a investigar toda denuncia de violación de derechos humanos con prontitud, de manera exhaustiva y efectiva y por medio de mecanismos independientes e imparciales. El Comité de Derechos Humanos de la ONU también ha hecho hincapié en que, si las investigaciones determinan que se han cometido violaciones de derechos humanos, los Estados Partes deben garantizar que los responsables son puestos a disposición judicial. No investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos o no llevar a los responsables ante la justicia puede constituir en sí mismo una violación del PIDCP. El Comité de Derechos Humanos ha manifestado que estas obligaciones se contraen especialmente en el caso de las violaciones de derechos humanos tipificadas como delito en la legislación nacional y el derecho internacional.

Los recursos efectivos no tienen por qué ser siempre recursos judiciales, aunque los órganos de vigilancia de los tratados han ofrecido orientación sobre las situaciones en que son necesarios los recursos judiciales, sea en primera instancia o en apelación.

El CESCR ha manifestado:

Los recursos administrativos en muchos casos son adecuados [...] Esos recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.

1.1 Reparaciones

Un aspecto básico del derecho a un recurso efectivo es la necesidad de reparación. Las medidas de reparación tienen por objeto "extinguir en la medida de lo posible las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que hubiese existido si el acto no se hubiese cometido".

Hay cinco formas reconocidas de reparación, que contienen una amplia variedad de medidas dirigidas a reparar el daño causado a supervivientes y víctimas, a saber: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Restitución: Tiene por objeto devolver a la víctima a la situación original en que estaba antes del cometerse el abuso e incluye, según proceda, "el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes".

Indemnización: Cuando pueda evaluarse el daño económicamente, deberá ofrecerse una indemnización monetaria. Entre los daños por los que cabe indemnizar figuran: "a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida

de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".

Rehabilitación: Incluye toda atención médica y psicológica que la víctima necesite, así como el apoyo de servicios jurídicos y sociales.

Satisfacción: Abarca una amplia variedad de medidas aplicables según las circunstancias, entre ellas: medidas dirigidas al fin de las violaciones de derechos humanos, la verificación de los datos y la revelación plena y pública de la verdad; una disculpa pública, incluido el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad, y sanciones judiciales y administrativas contra los responsables de las violaciones.

Garantías de no repetición: La prevención de nuevos abusos puede efectuarse adoptando diversas medidas, todas o cualquiera de las cuales contribuirán a que no se repitan en el futuro. Por ejemplo, para garantizar la no repetición puede ser necesario efectuar cambios en las leyes a fin de prevenir la discriminación o garantizar el establecimiento de mecanismos adecuados de vigilancia. Los sistemas judiciales que garantizan que los responsables de abusos y violaciones de derechos humanos son procesados de manera que se respete el derecho a un juicio justo también pueden ser una garantía efectiva de no repetición. No investigar ni enjuiciar delitos que den lugar a violaciones de derechos humanos constituye una importante causa de impunidad y de abusos y violaciones constantes de derechos humanos.

2. El recurso en el contexto de los agentes empresariales

Como se ha indicado anteriormente, la responsabilidad de garantizar y proporcionar un recurso efectivo está basada en las obligaciones jurídicas existentes, en virtud de las cuales los Estados deben respetar y proteger los derechos humanos. Los Estados tienen también el deber de proteger de las violaciones de derechos humanos obra de agentes no estatales, como las empresas. Para ello es necesario tomar medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar tales abusos por medio de políticas efectivas, legislación, reglamentación y sometimiento a la justicia.

2.1 El deber del Estado de proteger

El deber de proporcionar un recurso forma parte de la obligación, más general, de proteger los derechos humanos de abusos cometidos por agentes no estatales. En virtud del deber de proteger, los Estados deben tomar medidas adecuadas para prevenir los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes privados y responder a estos abusos, cuando se cometan, investigando los hechos, haciendo rendir cuentas a los responsables y garantizando un recurso efectivo por el daño causado.

El deber de regular la conducta de los agentes no estatales a fin de proteger los derechos humanos está perfectamente establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. Basándose en el trabajo de otros expertos en derechos humanos, el CESCR utilizó la tipología tripartita de las obligaciones del Estado (respetar, proteger y realizar) para explicar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes según el PIDESC. El CESCR ha explicado que la obligación de proteger exige a los Estados que adopten medidas para impedir la injerencia de terceros en el disfrute de los derechos protegidos en virtud del PIDESC. En relación, por ejemplo, con el derecho al agua, el Comité ha manifestado:

La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema regulador eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.

Han reafirmado este deber de diligencia debida gran número de tribunales y órganos internacionales y regionales de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) lo formuló claramente en su histórica decisión de 1988 sobre el caso Velásquez-Rodríguez vs. Honduras, y lo reiteró en numerosos casos posteriores. En el caso Velásquez-Rodríguez vs. Honduras, la Corte manifestó:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en una sentencia de 2001 sobre un caso relacionado con la actuación de las empresas petroleras en el delta del Níger, en Nigeria, sostuvo:

El Estado está obligado a proteger a los titulares de derechos frente a otros sujetos con legislación y proporcionándoles recursos efectivos. Esta obligación exige que el Estado tome medidas para proteger a los beneficiarios de los derechos protegidos de las injerencias políticas, económicas y sociales. La protección conlleva en general la creación y el mantenimiento de un entorno o marco por medio de una interacción efectiva de leyes y reglamentos para que las personas puedan realizar libremente sus derechos y libertades.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO) se hizo eco de esta resolución en una decisión de 2012 en la que determinó que Nigeria no había protegido los derechos de los afectados por la industria del petróleo, y ordenó al gobierno nigeriano hacer rendir cuentas a las empresas petroleras y garantizar recursos efectivos.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado en muchos casos el deber del Estado de proteger. En la causa *Kalender vs. Turkey*, por ejemplo, determinó que el Estado era responsable. en virtud del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), de una grave falta de medidas para hacer cumplir las normas de seguridad, lo que había causado la muerte de familiares de los demandantes en un accidente de ferrocarril. El Tribunal determinó también que Turquía no había entablado acciones penales contra la empresa ferroviaria.

El deber del Estado de proteger de los abusos contra los derechos humanos cometidos por empresas se halla articulado también en los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, aprobados por la ONU en 2011: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos). El Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó estos principios el 16 de junio de 2011. El principio rector 1 dispone:

Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. Para ello es necesario tomar medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar tales abusos por medio de políticas efectivas, legislación, reglamentación y sometimiento a la justicia.

El principio rector 1 establece también:

*El deber de protección del Estado es una norma de conducta. Por consiguiente, los Estados no son en sí mismos responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes privados. Sin embargo, los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones **o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por agentes privados.** [énfasis añadido]*

El deber de proteger es extensible a todos los derechos, incluido por consiguiente el derecho a un recurso. De hecho, se espera que el Estado no sólo garanticen el derecho a un recurso, sino también que proteja este derecho de injerencias indebidas de agentes privados.

El principio fundamental de este deber es que los Estados deben proteger a las personas y las comunidades de las actividades nocivas de los agentes empresariales por medio de "políticas efectivas, legislación, reglamentación y sometimiento a la justicia".

El concepto de "diligencia debida" y el deber del Estado de proteger

La CIDH ha manifestado: "En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención". El concepto de "diligencia debida" se ha incorporado a las normas internacionales de derechos humanos y ha sido utilizado ampliamente por los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos también ha articulado esta norma jurídica en su Observación general 31. Sitúa la diligencia debida en el contexto del deber del Estado de proteger a las personas de los actos cometidos por particulares o entidades privadas, que afectan al disfrute de los derechos del PIDCP. En opinión del Comité de Derechos Humanos, este deber exige tomar medidas apropiadas o ejercer la diligencia debida para prevenir,

investigar, castigar o reparar el daño causado por tales actos de particulares o entidades privadas, lo cual es también una norma clave a la hora de evaluar hasta qué punto los Estados han cumplido con su obligación de proteger a las mujeres de la violencia, la discriminación y otras injerencias de agentes privados en sus derechos.

2.2 La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos

Existe un claro consenso internacional en el sentido de que las empresas deben, como mínimo, respetar todos los derechos humanos. El 16 de junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU volvió a reconocer expresamente esta responsabilidad al aprobar los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. El 25 de mayo de 2011, los 42 gobiernos que se habían adherido a la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) suscribieron por unanimidad el principio de que las empresas deben respetar todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente dondequiera que realicen sus actividades, cuando aprobaron una versión revisada de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales que contiene este principio. Afirmaron también que se esperaba que las empresas abordaran "los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas" y que cooperaran por medio de procesos legítimos en poner remedio a tales impactos, más concretamente, que cooperaran con los "mecanismos judiciales o no judiciales establecidos por el Estado".

La obligación empresarial de respetar todos los derechos humanos incluye el respeto del derecho a un recurso. En este contexto, el representante especial del secretario general de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas ha afirmado que "las compañías que obstruyen o corrompen los mecanismos judiciales incumplen su obligación de respetar". El representante especial ha resaltado además la importancia de que tanto los Estados como las empresas actúen de manera favorable a la integridad e independencia del poder judicial y de que los tribunales puedan actuar con independencia de toda presión política o económica del Estado o de empresas.

2.3 La dimensión extraterritorial del deber del Estado de proteger

Las entidades empresariales desarrollan con facilidad sus actividades a través de las fronteras de los Estados que, sin embargo representan a menudo barreras institucionales, políticas, prácticas y legales para la rendición de cuentas de las empresas y el resarcimiento a las víctimas de abusos empresariales contra los derechos humanos. Por tanto, en el contexto de la actividad empresarial, el deber del Estado de proteger los derechos humanos y garantizar un recurso efectivo si se cometen abusos ha de tener una dimensión extraterritorial.

El Estado "de origen" y el Estado "anfitrión"

Los conceptos de Estado "de origen" de una empresa multinacional y Estado "anfitrión", donde desarrolla sus actividades directamente o a través de una relación empresarial, se suelen utilizar en los debates sobre el mundo empresarial, los derechos humanos y la inversión extranjera. En el presente documento se emplea esta terminología, que se explica a continuación.

El **Estado de origen** es el Estado de constitución o registro de una empresa, donde tiene su domicilio fiscal o sede social. Desde el punto de vista jurídico, este lugar se considera el núcleo de las actividades de la empresa. Las interpretaciones del término "domicilio" suelen ser muy amplias. Según la legislación de la Unión Europea, por ejemplo, las empresas están "domiciliadas" en el lugar donde tengan su sede estatutaria, su administración central o su lugar principal de negocio (artículo 60 del Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo). En relación con una empresa multinacional, el Estado de origen es el Estado donde está domiciliada la empresa matriz (o, según la legislación aplicable, donde tiene su administración central, principal lugar de negocio, etc.).

El **Estado anfitrión** es cualquier Estado distinto del de origen donde, a menudo por medio de filiales, la empresa multinacional desarrolle sus actividades. En términos de inversión extranjera directa, es el Estado "receptor" de la inversión. En el contexto de los abusos contra los derechos humanos asociados a la actividad empresarial, a veces se denomina también "**Estado territorial**", pues es el Estado en cuyo territorio se cometen los abusos.

Además de los Estados de origen y anfitrión, también pueden estar relacionados más o menos directamente con los abusos otros Estados, por medio de otros factores vinculantes. Entre ellos figuran:

- los Estados en cuyo territorio tengan lugar importantes aspectos de las operaciones de la empresa, como sus actividades financieras o comerciales;
- los Estados donde estén ubicados los clientes empresariales de las grandes cadenas multinacionales de suministro y,
- los Estados por los que pasen sustancias perjudiciales, como residuos tóxicos.

Los grupos empresariales multinacionales pueden menoscabar los derechos humanos en distintas jurisdicciones de múltiples formas. Por ejemplo, las decisiones de una filial radicada en un país pueden dar lugar directamente a abusos contra los derechos humanos en otro país. Las acciones de una filial pueden verse influidas considerablemente por la empresa matriz, o ésta puede beneficiarse económicamente de un filial cuyas operaciones sean causa de abusos contra los derechos humanos. O una empresa puede contratar en otro país a otra cuyas operaciones en su nombre sea causa de abusos.

La responsabilidad del Estado de origen o de otro Estado distinto de aquél donde se cometan los abusos contra los derechos humanos no exonera de responsabilidad jurídica al Estado anfitrión. En una declaración centrada específicamente en las obligaciones del Estado de origen, el CESCR afirma que los Estados en cuya jurisdicción las empresas tengan su sede principal deben tomar medidas para prevenir los abusos contra los derechos humanos en otros países "sin [...] menoscabar las obligaciones de los Estados de acogida [anfitriones] en virtud del Pacto". Las obligaciones del Estado de origen –o de otros Estados distintos del Estado anfitrión– son paralelas y complementarias de las del Estado anfitrión y tienen una justificación distinta. Mientras que las obligaciones del Estado anfitrión guardan relación con su capacidad de ejercer el control efectivo sobre su territorio nacional, las de otros Estados se basan en otros factores, que serán también los que las conformen, entre ellos su capacidad de tomar medidas prácticas y jurídicas en esas circunstancias.

Una razón de que la cuestión de la regulación de las empresas multinacionales con respecto al Estado de origen haya adquirido tanta importancia es que se ha observado que los grupos empresariales con su sede central en países desarrollados pero que operan en países en desarrollo, directamente o a través de filiales o socios, lo hacen con estándares que serían inaceptables en su Estado de origen. Existen varias razones para ello: en algunos países en desarrollo el marco regulador es frágil y no hay suficientes recursos para hacer cumplir las leyes y reglamentos; en otros, la empresa, en tanto que agente económico relativamente poderoso, ejerce una influencia indebida en el país, sea sobre los poderes ejecutivo o legislativo del Estado o, con frecuencia, sobre los organismos y empleados públicos encargados de la regulación.

Aunque los países desarrollados no son en absoluto inmunes a las malas prácticas empresariales, las dificultades que encuentran algunos países en desarrollo para regular a las empresas (debido a su falta de voluntad o de capacidad para hacerlo) hacen que las personas que viven en la pobreza corran mayor riesgo de sufrir abusos empresariales contra los derechos humanos y tengan menos capacidad para interponer recursos. Debido a la naturaleza multijurisdiccional de las redes empresariales y al fenómeno de las poderosas empresas multinacionales, los defensores y defensoras de los derechos humanos propugnan la promulgación de leyes de efecto extraterritorial. Afirman también que las víctimas de abusos han de tener más opciones de búsqueda de reparación en otros Estados aparte de aquél donde se hayan cometido los abusos. Sin leyes de efecto extraterritorial, las víctimas de abusos contra los derechos humanos pueden verse privadas de un recurso efectivo, lo que constituye de por sí una violación de derechos humanos.

La cuestión de la dimensión extraterritorial del deber del Estado de proteger los derechos humanos es controvertida. Algunos Estados y muchas empresas sostienen que la adopción de medidas para prevenir y abordar los abusos empresariales contra los derechos humanos tiene que basarse exclusivamente en la jurisdicción territorial. Sin embargo, hay un creciente cuerpo de jurisprudencia e interpretación jurídica autorizada que ha aceptado y detallado el alcance y las implicaciones de las obligaciones extraterritoriales de los Estados en materia de derechos humanos. Y se han detallado aún más en un creciente número de comentarios, declaraciones y observaciones sobre países formuladas por órganos de vigilancia de los tratados de la ONU. Hay dos elementos: la responsabilidad de los Estados por las medidas (incluido el hecho de no tomar las medidas apropiadas y necesarias) y decisiones tomadas dentro de su jurisdicción y que afectan a otras jurisdicciones, y la obligación de cooperación y asistencia internacionales. Ambos elementos se tratan en los párrafos siguientes.

La jurisprudencia internacional y regional ha establecido principios pertinentes. En su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) destacó:

La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional.

Esta obligación no está limitada a las situaciones de contaminación transfronteriza. En el caso del Canal de Corfú, la CIJ observó que la obligación de la diligencia debida está basada en ciertos principios generales y perfectamente reconocidos, como la obligación de todos los

Estados de no permitir a sabiendas que su territorio se utilice para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados. La CIJ indicó además que se pueden pedir explicaciones a un Estado en cuyo territorio o en cuyas aguas territoriales se haya cometido un acto contrario al derecho internacional si sabía o debería haber sabido que se estaban perpetrando en su territorio actividades ilegales según el derecho internacional y causantes de daños para otro Estado.

Diversos órganos regionales han establecido responsabilidades similares con respecto a los actos de las autoridades o agentes estatales que tienen efectos negativos para los derechos humanos más allá de sus fronteras. El Tribunal Europeo de Derechos humanos ha señalado que, a efectos de la determinación del alcance de los deberes de los Estados Partes según el artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

La jurisdicción puede hacerse extensiva a los actos de sus autoridades que tengan efectos fuera de su propio territorio.

En otro caso, el Tribunal indicó:

La responsabilidad del Estado puede abarcar los actos que tengan repercusiones lo suficientemente directas en los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluso si estas repercusiones se dan fuera de su jurisdicción.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado:

Un Estado parte de la Convención Americana puede ser responsable por los actos y omisiones de sus agentes llevados a cabo, o que tienen efecto, fuera de su territorio.

También el Comité de Derechos Humanos ha afirmado:

Un Estado Parte puede ser responsable de violaciones extraterritoriales del Pacto si es un eslabón de la cadena causal que haría posible las violaciones en otra jurisdicción. Por ello, el riesgo de violación extraterritorial ha de ser consecuencia necesaria y previsible y ha de juzgarse por el conocimiento que el Estado Parte tenga en ese momento.

Estos principios generales se han interpretado en el sentido de que son aplicables a la regulación estatal de las actividades de los agentes no estatales. De acuerdo con tal interpretación, los Estados tienen la obligación de regular la conducta de los agentes no estatales que estén bajo su control a fin de impedir que cometan o contribuyan a cometer abusos contra los derechos humanos. Con respecto a los agentes empresariales en particular, el derecho internacional de los derechos humanos se ha interpretado cada vez más en el sentido de que exige a los Estados en cuyo territorio o jurisdicción están domiciliadas o tienen su sede principal las empresas a que estas tomen medidas para garantizar que no causan ni contribuyen a causar abusos contra los derechos humanos en otros países.

El CESCR ha señalado, por ejemplo, que, a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales con respecto al derecho a la salud, los Estados Partes:

Tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable.

Del mismo modo, en relación con el derecho al agua y a la seguridad social, el CESCR ha manifestado que los Estados Partes deben tomar medidas para impedir que sus ciudadanos y empresas violen estos derechos en otros países, añadiendo:

Cuando los Estados Partes puedan adoptar medidas para influir en terceras partes (agentes no estatales) dentro de su jurisdicción a fin de que respeten ese derecho, por medios legales o políticos, estas medidas deben adoptarse.

Más recientemente, el CESCR ha indicado:

Los Estados Partes deben tomar medidas para impedir que empresas con domicilio social en su jurisdicción vulneren los derechos humanos en el extranjero, sin atentar a la soberanía ni menoscabar las obligaciones de los Estados de acogida en virtud del Pacto.

En varias observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, órgano de expertos que vigila el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se pide a los Estados de origen que garanticen la rendición de cuentas y la reparación empresariales por los abusos cometidos por empresas (o sus filiales) en el extranjero. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló los efectos negativos que las actividades de empresas transnacionales registradas en Canadá, Estados Unidos, Australia y Reino Unido estaban teniendo en los derechos humanos de los pueblos indígenas de otros países y animó a estos Estados a tomar medidas legislativas o administrativas para impedir tales efectos y buscar el modo de hacer rendir cuentas a las empresas. Señaló con

especial preocupación la ausencia en Australia de un marco jurídico para regular las actividades de las empresas australianas dentro y fuera del país. El Comité recomendó que Australia regulara las actividades extraterritoriales de las empresas australianas en el extranjero.

El Comité de los Derechos del Niño ha pedido reiteradamente que los Estados de origen establezcan y apliquen reglamentos y medidas administrativas con que garantizar que las empresas respetan los derechos humanos, en particular los derechos del niño, en sus actividades en el extranjero y proporcionen mecanismos adecuados de vigilancia, seguimiento y rendición de cuentas. En sus Observaciones finales de 2012 sobre Canadá, por ejemplo, el Comité recomendó que el Estado estableciera y aplicara un marco normativo claro para, entre otras, las empresas de los sectores del gas, la minería y el petróleo que operan en territorios fuera del Canadá, de manera que sus actividades no afecten los derechos humanos o pongan en peligro el medio ambiente y otras normas, especialmente las relacionadas con los derechos del niño. El Comité instó, además, a Canadá, a vigilar el cumplimiento por las empresas, y que se asegurase de que, cuando cometan infracciones, se les impongan sanciones y se proporcione reparación a las víctimas.

Los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos de la ONU han expresado claramente su opinión acerca de la obligación de los Estados de origen de regular la conducta de las empresas multinacionales domiciliadas o con la sede principal en su territorio a fin de proteger los derechos humanos en otros Estados.

También juristas independientes han destacado la importancia de la regulación extraterritorial de los agentes empresariales.

Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados por un grupo de especialistas en derecho internacional y basados en el derecho internacional, tienen por objeto especificar el contenido de la obligación de los Estados de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. Se destaca en ellos lo siguiente:

Los Estados deben abstenerse de actos u omisiones que creen un riesgo real de anular o menoscabar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente. La responsabilidad de los Estados se activa cuando tal anulación o menoscabo es un resultado previsible de su conducta.

El principio 24 formula una provechosa "obligación de regular" general en los términos siguientes:

Todos los Estados deben tomar las medidas necesarias para asegurar que los actores no estatales que estén en condiciones de regular, como se establece en el Principio 25, incluyendo individuos y organizaciones privados, empresas transnacionales y otras empresas comerciales, no anulen o menoscaben el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Estas incluyen, entre otras, medidas administrativas, legislativas, de investigación, y de adjudicación.

En relación con las obligaciones de los Estados de origen en particular, el principio 25 indica que los Estados deben:

Adoptar y aplicar efectivamente medidas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales a través de medios legales y de otra índole, incluyendo medios diplomáticos [...] cuando la empresa, la compañía matriz o la sociedad que ejerce el control, tiene su centro de actividad, está registrada o domiciliada, o tiene su sede principal de negocios o desarrolla actividades comerciales sustanciales en el Estado en cuestión.

Hay ejemplos de cómo pueden funcionar tales medidas reguladoras en la práctica. Uno de ellos es la Ley Dodd-Frank de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor (Pub L No. 111-203). Aprobada por el Congreso de Estados Unidos en julio de 2010, esta ley contiene una disposición (sección 1502) en virtud de la cual las empresas deben determinar, ejerciendo la diligencia debida en la cadena de suministro, si sus productos contienen minerales procedentes del conflicto de la República Democrática del Congo o los países adyacentes e informar de ello a la Comisión de Valores y Bolsa (SEC, por su sigla en inglés) de Estados Unidos. El objeto de esta disposición es ayudar a acabar con la financiación del conflicto y la violencia en el este de la República Democrática del Congo y con los abusos conexos contra los derechos humanos. La disposición se aplica a todos los "emisores" de la SEC, con independencia de que estén o no constituidos en Estados Unidos.

2.4 Recurso por abusos de agentes no estatales

En algunos instrumentos internacionales, así como en decisiones y declaraciones de órganos de vigilancia de tratados, se hace referencia expresa al derecho a un recurso por abusos de agentes no estatales, incluidos los agentes empresariales, o se especifica tal derecho con más detenimiento. Tal es el caso, en particular, de las normas sobre violencia contra las mujeres, en la que a menudo hay implicados agentes privados. La Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia contra la mujer dispone que los Estados deben establecer en la legislación nacional "sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia". En su Recomendación general 19, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos que vigila el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, recomienda que los Estados

establezcan "sanciones penales [...] y recursos civiles" para resolver el problema de la violencia en el hogar, así como "medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos" en la familia y en el lugar de trabajo.

El CESCR ha destacado recientemente la importancia del acceso a un recurso en casos de abusos cometidos por empresas. En una declaración sobre las obligaciones del Estado en el contexto de la actividad empresarial, ha manifestado:

Es de máxima importancia que los Estados partes faciliten acceso a recursos efectivos a las víctimas de violaciones empresariales de los derechos económicos, sociales y culturales, por la vía judicial, administrativa, legislativa o por otro medio adecuado.

El principio 25 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos trata en concreto del deber del Estado de proporcionar un recurso en casos de abusos empresariales contra los derechos humanos:

Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

El principio 26 alude a la necesidad de que los Estados garanticen mecanismos judiciales efectivos para atender las denuncias de abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas, por medio incluso de la reducción de los obstáculos a la interposición de un recurso. El principio 27 alude a su vez a la necesidad de que los Estados proporcionen mecanismos no judiciales efectivos junto a los tribunales en el marco de un sistema exhaustivo y basado en los derechos humanos de reparación de abusos empresariales contra los derechos humanos.

Otros textos y órganos de la ONU también han señalado que el deber de proporcionar un recurso efectivo en caso de abusos de agentes no estatales tiene dos aspectos: la obligación del Estado de proporcionar el recurso y la obligación también de capacitar a la víctima para presentar una demanda contra el responsable. Por ejemplo, los Principios y Directrices Básicos de la ONU sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones indican de manera expresa que los agentes no estatales responsables de abusos contra los derechos humanos deben proporcionar reparación a las víctimas:

Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

El CESCR también ha indicado que los Estados deben facilitar la interposición de demandas judiciales directamente contra el responsable de los abusos, en relación, por ejemplo, con la protección del derecho a una vivienda adecuada. Cabría incluir en ello la capacidad de demandar por actos ilegales cometidos por propietarios públicos o privados de viviendas de alquiler en relación con el precio de éste, el mantenimiento de la vivienda, la discriminación racial o de otra índole o la existencia de condiciones de habitabilidad inadecuadas o insalubres.

El Comité de Derechos Humanos ha indicado igualmente que los Estados deben facilitar las acciones entabladas directamente contra los agentes privados para conseguir reparación. En relación con las violaciones del derecho a no sufrir tortura ni trato cruel, inhumano y degradante (artículo 7 del PIDCP) a manos de "contratistas privados", el Comité de Derechos Humanos ha dicho que los Estados deben "cerciorarse de que existen medios eficaces para incoar acciones judiciales en casos de malos tratos cometidos por órganos que actúen fuera de la estructura militar".

3. El derecho transfronterizo a un recurso

Una consecuencia de la dimensión extraterritorial de la obligación del Estado de proteger los derechos humanos es la obligación de garantizar un recurso por abusos cometidos fuera de su territorio, si tales abusos eran razonablemente previsibles y el Estado tenía la capacidad legal de tomar medidas para prevenirlos.

En los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se explica que "cuando los daños causados por una presunta violación de estos derechos acontezcan en el territorio de un Estado distinto al Estado en el que la conducta nociva tuvo lugar, cualquiera de los Estados concernientes debe proporcionar recursos a la víctima". También se establece en los Principios de Maastricht que, para cumplir con esta obligación, los Estados deben: a) *solicitar la cooperación y asistencia de otros Estados concernientes, si fuera necesario, para garantizar recursos a las víctimas; b) garantizar que los recursos estén disponibles tanto para grupos como para individuos; c) garantizar la participación de las víctimas en la determinación de recursos adecuados.*

En sus Observaciones finales de 2012 sobre el sexto informe periódico presentado por Alemania en virtud del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos expresó preocupación por la inacción del Estado a la hora de proteger los derechos humanos frente a las actividades de empresas alemanas con operaciones en el extranjero. En respuesta

a la preocupación suscitada por el desalojo forzoso de un grupo de familias ugandesas por una multinacional alemana del café, manifestó:

Si bien acoge con satisfacción las medidas adoptadas por el Estado parte para habilitar vías de recurso contra las empresas alemanas con actividades en el extranjero que presuntamente incumplan las normas aplicables en materia de derechos humanos, el Comité teme que esos recursos no sean suficientes en todos los casos (art. 2, párr. 2).

Se alienta al Estado parte a que establezca claramente la expectativa de que todas las empresas comerciales domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción respetarán la normativa de los derechos humanos de conformidad con el Pacto en todas sus actividades. Se le alienta también a adoptar las medidas adecuadas para reforzar las vías de recurso habilitadas a fin de proteger a las víctimas de actividades de esas empresas comerciales en el extranjero.

Otra responsabilidad jurídica de los Estados que tiene dimensiones extraterritoriales y es importante para el derecho a un recurso es la obligación de cooperación y asistencia internacionales. Los instrumentos jurídicos internacionales, incluidos el PIDESC y la Convención sobre los Derechos del Niño, incluyen de forma expresa la obligación de cooperación y asistencia internacionales, en virtud de la cual los Estados deben ayudar a hacer efectivos los derechos humanos en otros países. La obligación se ha reafirmado en numerosas declaraciones internacionales en las que los Estados reconocen la existencia de deberes extraterritoriales y se comprometen a garantizar que sus políticas internacionales son compatibles con la realización de los derechos humanos.

La obligación cooperar y asistir es importante también en lo referente a proporcionar un recurso, particularmente si dos o más Estados necesitan cooperar para garantizar la debida investigación de abusos contra los derechos humanos –incluidos delitos causantes de abusos contra los derechos humanos– y, dentro de parámetros específicos, permitir que los recursos concedidos por los tribunales u otros órganos de un país se apliquen en otro país.

4. En resumen

En este apartado del informe se han establecido los elementos básicos del derecho a un recurso previsto en el derecho internacional de los derechos humanos. En la práctica, el derecho a un recurso es el medio por el que las víctimas de violaciones de derechos humanos exigen la debida respuesta por el daño que han sufrido, a saber: reparaciones y sanciones. En el contexto de los abusos empresariales, el recurso abarca, por consiguiente, tanto las medidas para reparar el daño sufrido por las personas cuyos derechos se han visto afectados negativamente por las actividades empresariales como la acción del Estado para hacer rendir cuentas a las empresas por su participación en abusos contra los derechos humanos. Aunque en este documento nos centramos fundamentalmente en el primer aspecto del recurso –el relativo a la reparación del daño–, trataremos también la adopción de medidas para hacer rendir cuentas a las empresas, ya que ambos aspectos están estrechamente relacionados y suelen verse afectados por los mismos obstáculos y dificultades.

En esta sección se ha tratado la ya ampliamente reconocida responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos y la responsabilidad consiguiente de respetar el derecho a un recurso. Al hacerlo se han puesto de relieve algunas de las implicaciones principales de esta responsabilidad. Entre ellas figura la expectativa de que las empresas respeten la integridad e independencia de los tribunales (por ejemplo, absteniéndose de ejercer presión política o económica en los procesos judiciales) y eviten actuar de manera que obstaculicen el ejercicio del derecho a un recurso por parte de los titulares de derechos o la capacidad del Estado de garantizar un recurso.

Se ha examinado la obligación de los Estados de origen de las empresas multinacionales de tomar medidas para proteger los derechos humanos fuera de su territorio o jurisdicción. Aunque no exhaustivamente, en esta parte se han expuesto algunas de las principales fuentes jurídicas de esta obligación, así como su alcance y limitaciones. Se ha explicado que las obligaciones de otros Estados distintos de los Estados de origen y anfitrión coexisten con las de éstos, sin perjuicio ni menoscabo alguno de ellas. Aunque quepa esperar que otros Estados tomen medidas para controlar la actividad empresarial a fin de proteger los derechos humanos, en este informe se tratan fundamentalmente las responsabilidades de los Estados de origen y anfitrión, anteriormente definidas. La atención prestada a los Estados de origen se debe a la función dominante y decisiva que pueden desempeñar a menudo estos Estados a la hora de controlar las operaciones centrales de las empresas multinacionales en virtud de su capacidad efectiva de regular su conducta.

3 Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

En este informe se han expuesto y examinado tres importantes obstáculos a la interposición de un recurso en casos relacionados con empresas multinacionales, a saber:

▣ **Impedimentos jurídicos a la interposición de acciones judiciales extraterritoriales.** En esta área nos hemos centrado en las cuestiones de la personalidad jurídica propia, la responsabilidad limitada y los enfoques que aplican distintos sistemas jurídicos a lo relacionado con la jurisdicción.

▣ **Falta de información a las víctimas,** debido en particular al control empresarial de la información.

▣ **Relaciones empresa-Estado.** En esta área hemos examinado el impacto de las relaciones empresa-Estado en la voluntad y la capacidad de los Estados para hacer valer los derechos humanos, incluido el derecho a un recurso.

Este informe trata en particular de las empresas multinacionales y de la responsabilidad de la empresa matriz o rectora. Aunque hemos utilizado la terminología de empresa "matriz" y "filial" y Estado "de origen" y "anfitrión", se ha explicado claramente que los mismos problemas se plantean en el caso de las empresas cuya presencia global supone trabajar por medio de cadenas de suministro, cadenas de subcontratación y empresas conjuntas u otras asociaciones comerciales.

La atención prestada a las empresas multinacionales acusa el alcance de la influencia de estas entidades, pero también su capacidad de eludir las obligaciones jurídicas. El grupo multinacional es una entidad que existe y no existe. Jurídicamente, la mayoría de las empresas multinacionales existen sólo como un conjunto de entidades independientes, y es este aspecto de su identidad lo que ha hecho que se cuestione cómo se gestiona su impacto y cómo se les hace rendir cuentas. En la mayoría de los casos, ningún Estado tiene jurisdicción sobre una empresa multinacional en su totalidad, sino que son distintos Estados los que tienen jurisdicción sobre las partes que la integran. Como muestran los casos documentados en este informe, esta circunstancia permite a las empresas eludir más fácilmente la rendición de cuentas.

Pero a pesar de la personalidad jurídica propia de las empresas pertenecientes a un grupo multinacional, las empresas multinacionales existen también como sistema interconectado. Hay normas internacionales que reconocen la realidad de las multinacionales, y éstas se identifican, de hecho, como tales. La aparición de normas que reconocen expresamente al grupo empresarial y la función central que desempeña una empresa matriz o rectora es un importante hito en el reconocimiento de la realidad fundamental del grupo empresarial coordinado y gestionado estratégicamente.

Sin embargo, aunque las normas internacionales reflejan cada vez más el reconocimiento de la realidad de los grupos empresariales multinacionales y de la empresa matriz como agente que influye en las políticas y prácticas del grupo globalmente, esta realidad sólo se halla parcialmente reflejada en la ley. Se ha creado legislación para superar presunciones del derecho empresarial en ciertas áreas –como la corrupción– pero raras veces se han tenido en cuenta los impactos en los derechos humanos. Al contrario, es evidente que el derecho empresarial ha evolucionado en perjuicio de los derechos humanos. Esta situación debe cambiar.

Las multinacionales más grandes del mundo tienen su sede central en economías desarrolladas y emergentes, su impacto es global y muchas invierten en algunos de los países más pobres del mundo. En este informe se ha mostrado el grado de influencia de las multinacionales en los gobiernos y los organismos públicos, que es especialmente alto en los países en desarrollo, donde el poder relativo de las multinacionales en comparación con los Estados suele ser considerable. Con demasiada frecuencia, debido a ello son las personas que más sumidas están en la pobreza las que sufren los peores efectos de la mala práctica empresarial.

También se ha mostrado en este informe el doble rasero que se aplica en el modo en que las empresas utilizan legislación internacional y la promueven. En los últimos 15 años se ha producido una expansión de la legislación dirigida a proteger intereses económicos globales por medio de una amplia gama de acuerdos internacionales de comercio e inversión, respaldados por mecanismos de aplicación. Pero mientras que los intereses económicos han

conseguido que la legislación trabaje para ellos, quienes más afectados se ven por sus operaciones han visto a menudo que la ley y la protección de la ley retroceden ante el poder empresarial. La desregulación, la necesidad de atraer la inversión extranjera y las disposiciones de los acuerdos comerciales y de inversión han reducido la protección que puede prestar la ley a las personas afectadas directamente por las operaciones empresariales, particularmente en los países en desarrollo.

El tema central de este informe es el recurso. Se examina qué es lo que ocurre cuando las cosas van mal. Trata también de los esfuerzos que hace la gente, en algunos casos durante décadas y siempre afrontado adversidades formidables, para conseguir justicia. En los casos documentados en el informe, algunas de las personas más sumidas en la pobreza en el mundo se han enfrentado a algunas de las más poderosas. Lo han hecho a pesar de estar sufriendo problemas de salud y de estar destruyéndose sus medios de vida.

Nadie discutiría que las personas cuyos casos se documentan en este informe han sufrido graves abusos. En ninguno de los casos se pone en absoluto en duda que no hubiera operaciones empresariales relacionadas con el daño sufrido. Sin embargo, en todos ellos las empresas se han valido de elucubraciones jurídicas y del poder político para eludir la rendición de cuentas significativa y negar un recurso. Cuando se examina, el heroísmo de quienes han luchado por conseguir un recurso es impresionante. La inacción de los Estados es patente.

Una de las razones por las que en este informe se han tratado cuatro casos con considerable detalle es la necesidad de mostrar cómo el sistema actual da lugar a claras injusticias y resultados que no redundan en beneficio público en ninguno de los Estados en cuestión. La legislación ha favorecido reiteradamente a las empresas demandadas, no en relación con el fondo del asunto, sino en las cuestiones preliminares de procedimiento y jurisdicción. Se están utilizando leyes cuyo propósito original es proteger de acciones judiciales temerarias, impedir la búsqueda del órgano jurisdiccional más ventajoso y aclarar la jurisdicción con el fin de frustrar reclamaciones legítimas e impedir incluso que sean atendidas.

En el presente informe se subraya que el recurso no consiste sólo en tener acceso a foros legales donde pedir una compensación. El derecho a un recurso efectivo comporta acceso igual y efectivo a la justicia; reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, y acceso a información pertinente sobre las violaciones de derechos y los mecanismos de reparación. La reparación real que haya que proporcionar en cada caso dependerá de la naturaleza del derecho violado, del daño sufrido y de los deseos de los afectados. No obstante, el criterio para determinar la reparación es intentar que sirva para eliminar las consecuencias de la violación y, en la medida de lo posible, restablecer la situación en que se habrían encontrado las personas afectadas si no se hubiera cometido la violación. En todos los casos documentados en este informe se hizo caso omiso de aspectos decisivos de la reparación, como el tratamiento médico adecuado y la recuperación medioambiental.

Para abordar las dificultades documentadas en este informe es preciso cuestionar determinados supuestos y doctrinas jurídicas de amplia aceptación. Además, debe prestarse más atención al modo de capacitar y empoderar a las personas para que se sirvan de la ley para conseguir justicia. La protección de los derechos humanos en el contexto de las empresas multinacionales y la globalización hace necesaria una mayor cooperación entre los Estados. Compartir información y recursos técnicos y económicos es de gran utilidad, pero se debe animar también a los Estados a ver la cooperación en términos de rendición de cuentas, realización de investigaciones y acceso a procesos legales.

Las reformas

En este informe se presentan varias reformas, si bien no son las únicas necesarias.

1. Hacer a las empresas matriz/rectoras jurídicamente responsables de los abusos contra los derechos humanos cometidos en sus operaciones globales

Las doctrinas de la personalidad jurídica propia y la responsabilidad limitada tenían inicialmente una finalidad. Se trataba de fomentar la actividad económica a la vez que se reducía el riesgo para quienes invertían en el negocio. Sin embargo, con el tiempo, se ha hecho patente que el marco del derecho empresarial está haciendo posible una situación que nunca se pretendió que se produjera, conforme a la que poderosas empresas multinacionales pueden beneficiarse de abusos contra los derechos humanos y daños medioambientales relacionados con sus operaciones sin que se les exija una rendición de cuentas significativa. Por supuesto, no todas las multinacionales lo hacen, pero el sistema crea un entorno permisivo con los abusos.

Aunque las ventajas de la personalidad jurídica propia son necesarias, ha llegado el momento de imponer a estas garantías jurídicas ciertas limitaciones en beneficio del interés público y de proteger el marco internacional de derechos humanos.

Se han hecho varias propuestas concretas a este respecto. La principal consiste en establecer unos parámetros claros para hacer a las empresas matriz responsables jurídicamente de los abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto de sus operaciones globales, en especial si los han cometido o ayudado a cometer sus filiales. En el informe se propone un marco tripartito:

■ **Imponer** a las empresas matriz el deber jurídico expreso de atender a las personas y comunidades cuyos derechos humanos puedan verse o se hayan visto afectados por sus operaciones globales, incluidas las actividades de sus filiales (nacionales o extranjeras). El grado de atención necesaria para cumplir este deber se definiría atendiendo a las normas internacionales sobre diligencia debida en materia de derechos humanos.

■ En determinadas situaciones, por ejemplo en caso de desastre de derechos humanos en gran escala o de abusos sistemáticos contra los derechos humanos en el contexto de las operaciones globales de las empresas, establecer la presunción refutable (presunción 'iuris tantum') de que la empresa matriz pertinente es responsable jurídicamente.

Por consiguiente, si las víctimas pueden probar que han sufrido daño, será en la empresa matriz en la que recaiga la carga de la prueba de que no era jurídicamente responsable de ese daño o no se la debe considerar jurídicamente responsable de él. El grado de prueba necesario para refutar tal presunción se definiría también en este caso atendiendo a las normas internacionales sobre diligencia debida en materia de derechos humanos. La carga de la prueba debería cambiar también en el caso de otros elementos necesarios para probar la demanda (como, en caso de negligencia, que se exija a la empresa matriz probar que la infracción no ha causado el daño sufrido por las víctimas).

En ambos casos, el grado de atención se definiría atendiendo a las normas internacionales relativas a los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos centradas en la prevención de abusos contra esos derechos.

■ Explicar otros modos y normas de determinación de la responsabilidad de las empresas matriz con respecto a las actividades de sus filiales, en particular por medio de legislación específica de efecto extraterritorial (para leyes civiles y penales).

Aunque en algunas decisiones judiciales se ha reconocido que una empresa matriz puede tener el deber de atender a las personas afectadas por las operaciones de una filial, los parámetros para establecer tal deber de atención están poco elaborados. El marco anteriormente descrito impondría a las empresas matriz la obligación jurídica de aplicar medidas de diligencia debida en materia de derechos humanos en sus operaciones globales. La obligación de diligencia debida en materia de derechos humanos se aplicaría como norma de conducta en sí misma, se haya hecho o no una reclamación por daños, así como con el fin de determinar la responsabilidad de la empresa matriz en caso de reclamación. En otras palabras, la obligación de demostrar la diligencia debida no dependería sólo de la presentación de una demanda civil; ciertas formas de falta de diligencia debida deberían estar sujetas a sanciones, dado el riesgo que la falta de diligencia debida entraña para los derechos humanos.

Esta obligación jurídica aportaría claridad en cuanto al grado de atención que se espera que presten las empresas matriz en sus operaciones globales. Significaría, además, que las personas que hubieran sufrido daño a causa de actividades empresariales podrían entablar acciones judiciales en el Estado de origen de la empresa matriz basándose en que ésta tenía el deber de atenderlas y, si no se ha ejercido la diligencia debida, en que no lo ha cumplido. En tales casos, para determinar la responsabilidad de la empresa matriz con arreglo al principio del deber de atención, habría que evaluar hasta qué punto la empresa tomó todas las medidas razonables para "conocer los riesgos" que sus operaciones entrañaban para los derechos humanos y para prevenir y mitigar los abusos. La comisión de un abuso contra los derechos humanos, sumada a la no aplicación o revelación de políticas y prácticas adecuadas de diligencia debida, podría comportar responsabilidad jurídica si se prueban todos los demás elementos de toda reclamación.

Estas propuestas no anulan los conceptos de personalidad jurídica propia y responsabilidad limitada, sino que hacen que se apliquen con determinadas limitaciones. En efecto, lo que se propone es que la ley proceda a reconocer la realidad de las operaciones del grupo multinacional y la función central de la empresa matriz en ellas.

La imposición de responsabilidad jurídica a la empresa matriz con respecto a los abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto de sus operaciones globales tendría que ser razonable. Incluso un sólido proceso por parte de la empresa matriz podría no impedir la comisión de abusos por sucesos inesperados. Cuando se produce lo inesperado, al aplicar la norma de la diligencia debida para determinar si la empresa matriz ha cumplido con su deber de atender deben considerarse las medidas de detección empleadas por la empresa y el modo en que ésta respondió una vez conocida la situación. No obstante, es esencial también que la obligación de la diligencia debida de las empresas matriz no quede reducida a un mero ejercicio de marcar casillas; la diligencia debida empresarial en materia de derechos humanos debe traducirse en medidas prácticas, que tengan en cuenta los riesgos probables en un determinado contexto.

Con el deber expreso de atención por parte de la empresa matriz o rectora se aclararían significativamente las normas jurídicas aplicables a esa empresa a efectos de cualquier demanda por abusos empresariales contra los derechos humanos y antes de que se presentara alguna. No obstante, no se eliminarían los impedimentos asociados a la responsabilidad de los demandantes de asumir la carga de la prueba en otros aspectos (es decir que, en una demanda por negligencia, incluso si la empresa matriz tuviera el deber expreso de atender, los demandantes tendrían todavía que demostrar como mínimo que la empresa matriz incumplió ese deber de atención y que ese fue el origen de los daños causados). Los casos expuestos en este informe muestran que incluso a las víctimas de desastres en gran escala de derechos humanos o de abusos graves o sistemáticos contra los derechos humanos, sufridos en el contexto de actividades empresariales, les resulta sumamente difícil probar

que una empresa es la responsable del daño causado. Este problema se da en particular en los casos relacionados con sustancias nocivas o peligrosas en que las víctimas carecen de la información necesaria para identificar los productos químicos utilizados y su impacto en, por ejemplo, la salud y el medio ambiente. Este impedimento podría abordarse cambiando la carga de la prueba en determinadas demandas civiles.

El segundo elemento del marco sería, por tanto, la presunción refutable de que las empresas matriz son jurídicamente responsables de ciertos tipos de abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto de sus operaciones globales, como los relacionados con desastres en gran escala de derechos humanos o los abusos graves o sistemáticos contra los derechos humanos. Por consiguiente, si las víctimas pudieran probar que han sufrido daño, sería en la empresa matriz en la que recaería la carga de la prueba de que no era jurídicamente responsable de ese daño o no se le debe considerar jurídicamente responsable de él. El grado de prueba necesario para refutar tal presunción se definiría también en este caso atendiendo a las normas internacionales sobre diligencia debida en materia de derechos humanos. Sin embargo, dependiendo de la causa del acto, cambiaría también la carga de la prueba en el caso de otros elementos necesarios para probar la demanda. Por ejemplo, en una demanda por negligencia, la empresa matriz tendría que probar no sólo que no incumplió su deber expreso de atención a las personas y comunidades (según la norma de la diligencia debida anteriormente descrita), sino también que en ningún caso el daño sufrido por las víctimas se debió a su incumplimiento.

A diferencia de lo que ocurre en la situación actual, en la que el demandante tiene que indicar los motivos por los que la empresa matriz/rectora debe ser considerada responsable, sería a la empresa a la que correspondería demostrar por qué no debe serlo. Hay muchas leyes, citadas en el presente informe, que establecen la reducción o el cambio de la carga de la prueba entre las partes o prevén un delito de responsabilidad no culposa con eximente por diligencia debida. El valor de este enfoque radica en que haría recaer la carga de la prueba en la parte que estuviera en mejores condiciones para conseguir y presentar la información pertinente. Además, equilibra los intereses de las distintas partes: no se impediría a las empresas defenderse y las víctimas de los abusos tendrían todavía que probar que sufrieron daños.

Cabe considerar que los cambios anteriormente propuestos calarían hondo en el derecho empresarial y de responsabilidad civil, pues suponen hacer a una empresa matriz responsable jurídicamente de los actos de sus filiales y hacer recaer en ella la carga de la prueba, asumida habitualmente por el demandante, de que la empresa matriz es responsable del daño causado. Sin embargo, en los casos relacionados con los derechos humanos hay un enorme interés público en que se realicen tales cambios.

En este informe se tratan también las objeciones más comunes del sector empresarial a las propuestas anteriormente presentadas

Pertenecen a tres categorías generales, una de las cuales gira en torno a la opinión de que las empresas matriz no pueden aplicar medidas de diligencia debida porque las leyes del Estado anfitrión o el Estado de origen lo impiden. En realidad, las empresas matriz ejercen ya influencia en las cuestiones de derechos humanos por medio de políticas globales, y hay muy pocos casos de legislación estatal que exija a una empresa actuar en contra de los derechos humanos o le impida hacerlo de manera acorde con ellos. El problema radica en realidad en que las leyes no exigen a las empresas actuar ni les impiden hacerlo, dejando que sea la empresa la que lo decida.

La segunda objeción es de índole económica. Las empresas afirman que tal obligación menoscabaría su competitividad global. El meollo de este argumento es la petición de que se permita actuar mal con impunidad si va a costar dinero hacerlo bien y no todo el mundo tiene que hacerlo. Pero está también el supuesto de que se contraerían considerables responsabilidades económicas y administrativas, cuando no tiene por qué ser así. Para actuar con la diligencia debida harán falta algo de tiempo y recursos, pero el alcance de la diligencia debida puede y debe adaptarse para reflejar el riesgo potencial y el alcance del impacto de las operaciones empresariales. Además, eso es lo que toda empresa ética debería estar haciendo ya.

La tercera objeción gira en torno a la opinión de que la obligación jurídica por parte de un Estado de origen de que la empresa matriz ejerza la diligencia debida en materia de derechos humanos con respecto a sus operaciones globales constituiría una injerencia en los asuntos de los Estados anfitriones donde se encuentren las filiales y se desarrollen otras operaciones comerciales. Sin embargo, el deber de atención y la presunción jurídica de responsabilidad descritos en este informe no afectarían a la jurisdicción de ningún Estado anfitrión. Más bien establecerían y aclararían los parámetros de las acciones judiciales entre partes privadas –una empresa y las personas a las que afectan sus operaciones–. Muchos Estados permiten ya tales acciones civiles, cuyo fundamento aclaran y amplían las propuestas que se formulan aquí.

En cuanto al tercer elemento del marco, hay varias opciones para aclarar los modos y normas de determinación de la responsabilidad de la empresa matriz, muchas de las cuales supondrían aprobar legislación general sobre los abusos contra los derechos humanos. Podría adoptarse por ejemplo legislación específica que exija a las empresas matriz ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos en todas sus operaciones (incluidas las de sus filiales), aclarando que incurrirían en responsabilidad si se cometiera un abuso contra los derechos humanos y no aplicaran las políticas y prácticas adecuadas. Otra opción sería que tal legislación permitiera atribuir automáticamente responsabilidad civil, penal o de ambas clases a las empresas matriz por los abusos contra los derechos humanos que hayan cometido o contribuido a cometer sus filiales (incluidos los perpetrados en el extranjero). También en este caso, la empresa matriz podría alegar como eximente que sus procedimientos de

diligencia debida han sido adecuados. También está la opción de que tal legislación se elabore prestando atención a cuestiones específicas de derechos humanos (como se ha hecho en relación con la trata de seres humanos y la corrupción, por ejemplo).

Hay muchas leyes, citadas en este informe, que prevén la atribución de responsabilidad a un agente por daños o lesiones causados por otro y permiten considerar a las empresas matriz responsables civil o penalmente de determinados actos de sus filiales extranjeras (o de no impedirlos), y algunas de ellas contienen eximentes por diligencia debida. Los Estados se han mostrado dispuestos a aprobar legislación de efecto territorial en determinadas áreas. Dada la magnitud de los obstáculos que encuentran las víctimas de abusos contra los derechos humanos, resulta totalmente razonable presionar a los Estados para que aprueben leyes que aumenten las probabilidades de conseguir un recurso y hacer rendir cuentas por los abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas.

2. Eliminar la doctrina del *forum non conveniens*

El segundo elemento de la reforma jurídica es la eliminación de la doctrina del *forum non conveniens* (jurisdicción inapropiada). Su uso ha contribuido a algunas de las injusticias más atroces documentadas en este informe. Apenas es necesario exponer argumentos jurídicos a favor de dejar de utilizarla, pues muchos países –los de tradición en derecho civil– no la reconocen y, por consiguiente, no la han aplicado jamás.

En todos los casos de derechos humanos examinados en este informe en que se planteó la cuestión de la jurisdicción, los demandantes consideraron apropiada la de los tribunales del Estado de origen, mientras que las empresas demandadas preferían la del Estado anfitrión. En todos los casos, el Estado anfitrión se había mostrado ya incapaz de atender las demandas o con posterioridad se comprobó no capacitado para hacerlo. Los resultados de esta investigación y del trabajo de otros organismos que se ocupan del tema muestran que la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens* en casos relacionados con empresas ha tenido un impacto profundamente perjudicial en la capacidad de los demandantes, que a menudo viven en la pobreza, para acceder a los tribunales por cuestiones de derechos humanos. **Dado que** cuando se ha prescindido de la doctrina del *forum non conveniens* no por ello han surgido dificultades de índole jurídica, la eliminación total de esta norma, al menos en los casos de abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas, sería considerablemente beneficiosa para el derecho a un recurso.

3. Garantizar la cooperación y asistencia internacionales

El tercer elemento de esta reforma jurídica es la cooperación y asistencia internacionales entre los Estados de origen y anfitrión para garantizar un recurso efectivo. En general se reconoce que, en virtud de diversos tratados internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de solicitar y prestar asistencia. **La falta de cooperación y asistencia internacionales ha sido, sin embargo, un importante obstáculo para** el éxito de las demandas en los Estados de origen: los demandados aluden a menudo a dificultades para acceder a los testigos y las pruebas en los Estados de origen cuando se plantean cuestiones de *forum non conveniens*. Una forma más apropiada de abordar estos problemas sería que los Estados cooperaran para garantizar que se respetan los principios básicos de rendición de cuentas y el derecho humano a un recurso.

En el contexto del derecho a un recurso efectivo, los Estados de origen y anfitrión deberían solicitarse mutuamente asistencia, particularmente en relación con los elementos del recurso que un tribunal del Estado de origen no puede garantizar, como los que exigen medidas del Estado anfitrión. Para ello será necesario elaborar directrices para los jueces y fiscales, preferiblemente en un foro multilateral.

4. Aumentar el acceso a la información pertinente

La tercera gran reforma propuesta consiste en aumentar substancialmente el acceso a la información sobre las operaciones empresariales y está vinculada a la reforma relativa a la diligencia debida, anteriormente descrita.

La información es poder, y el desequilibrio absoluto que ya existe entre las empresas multinacionales y las comunidades pobres se ve intensificado y agravado por el control que las empresas ejercen sobre la información. El control empresarial de información que era vital para la protección y defensa de los derechos humanos es un rasgo característico de todos los casos mencionados en este informe. En todos ellos, las personas y comunidades afectadas encontraban enormes dificultades para acceder a la información necesaria para proteger sus derechos y conseguir un recurso efectivo.

La información ayuda a igualar el terreno de juego, y debe ser accesible a la población por derecho propio. Hay dos reformas que ayudarán a ello: una es que se exija la revelación obligatoria a las empresas –y a la empresa matriz con respecto a las operaciones globales–, y la otra que se reformen las normas de procedimiento civil sobre revelación de información para garantizar que los demandantes pueden acceder a la información durante las acciones judiciales.

Debe exigirse por ley a las empresas que generen y revelen información relativa al impacto de sus operaciones en el medio ambiente, la salud pública y otros aspectos de interés público cuando su disponibilidad y accesibilidad sean decisivas para el disfrute efectivo de derechos humanos. Este requisito también debe incluir –en la medida de lo posible– el acceso a los datos fuente y no únicamente al resultado de los análisis, con el fin de permitir el escrutinio independiente. Las empresas que trabajan con sustancias tóxicas o peligrosas deben estar sometidas a unas normas más estrictas sobre revelación de información. Debe obligárselas por ley a revelar toda la información existente acerca de la composición y toxicidad de las sustancias liberadas en el medio ambiente que causen o puedan causar la muerte o daños a la salud humana.

Los organismos pertinentes del Estado deberían tener los recursos y la capacidad necesarios para realizar sus propias pruebas independientes a fin de poder responder a la información de las empresas y verificarla. Sin embargo, como demuestran todos los casos expuestos en este informe, en las economías en desarrollo puede no haber recursos técnicos y económicos disponibles para ello. Aunque la adopción de medidas para abordar estas deficiencias es importante, la falta de capacidad no se resolverá fácilmente. Esta dificultad puede superarse hasta cierto punto mediante el requisito de que la empresa matriz o rectora garantice la generación y publicación de determinados datos en relación con sus filiales. Este requisito es particularmente importante en el contexto de las industrias multinacionales cuya actividad se sabe que comporta graves riesgos para los derechos humanos, como la extractivas, las químicas, las de pruebas médicas y toda otra que utilice grandes extensiones de tierra o gran cantidad de recursos naturales.

Muchas empresas matriz publican ya algunos datos sobre los impactos sociales y medioambientales de sus operaciones globales. Sin embargo, el valor de esta información selectiva es relativamente escaso. Muchos datos no se revelan, y es la empresa la que decide los que se dan a conocer, así como el modo de hacerlo. La información social y medioambiental de las empresas consiste a menudo en datos totales, sin utilidad para las personas afectadas, y en datos sobre su actividad empresarial filantrópica. Raras veces contiene información sobre los impactos nocivos.

Hay otros argumentos a favor de la revelación obligatoria de información. Quizá el más importante sea el potencial de empoderar a las personas para que reclamen y protejan sus derechos. La información permite a las personas actuar por sí mismas y hacer rendir cuentas a los poderosos. La obligación de revelar información sería además una poderosa herramienta para impedir los abusos y la corrupción.

Algunas empresas sostienen que la necesidad obligatoria de revelar información no económica constituiría una carga administrativa y económica indebida. Sin embargo, varios estudios a los que se ha hecho referencia anteriormente en este texto muestran que tal revelación reporta beneficios a una empresa. Además, la información exigida en el caso de la revelación de información no económica debe ser exactamente la que toda empresa responsable ya reúne y evalúa.

5. Reformar las normas de procedimiento civil sobre revelación de información

La reforma de las normas de procedimiento civil de algunos países favorecería al derecho a un recurso en casos relacionados con empresas. Como algunas de las demás recomendaciones, esta propuesta no introduce un concepto nuevo, sino que aboga por que algo que ya existe y que ha demostrado funcionar en algunas jurisdicciones se aplique de manera más general. Deben revisarse las normas de procedimiento que hacen que a los demandantes les resulte muy difícil, si no imposible, acceder a la información que necesitan para fundamentar sus argumentos. Esta reforma podría realizarse por medio de disposiciones que garanticen unas normas generales de revelación documental que permitan el acceso a la información que esté en posesión de la empresa demandada o de terceros relacionados con el asunto de la demanda. Además, si se resuelve un caso, las normas de procedimiento civil deben establecer de manera expresa que las partes no puedan acordar entre ellas la no revelación de documentos relacionados con asuntos que sean motivo de preocupación pública.

6. Reducir la influencia empresarial sobre el Estado

En este informe se muestra una dimensión del impacto empresarial en los derechos humanos en general y en el derecho a un recurso en particular a la que se ha prestado relativamente poca atención, a saber: la influencia política de las empresas multinacionales. Aunque se acepta en él que la influencia empresarial en los procesos de política nacional e internacional puede ser legítima, en el informe se revela cómo, con demasiada frecuencia, la labor legítima de promoción se convierte en influencia indebida en el Estado, lo que genera abusos contra los derechos humanos. Como señaló el presidente Obama, de Estados Unidos, en su discurso de 2014 sobre el Estado de la Unión: “La gente corriente no puede emitir cuantiosos cheques de campaña ni contratar a costosos grupos de presión y abogados para conseguir políticas que inclinen la balanza en su favor a costa de todos los demás”. Las empresas multinacionales sí pueden, y suelen hacerlo.

Entre las causas principales de la influencia indebida de algunas multinacionales figura el secreto que rodea las relaciones entre el Estado y el mundo empresarial. Determinadas acciones, como los esfuerzos de Dow y Tata por influir en los procesos judiciales en India, no pueden defenderse una vez sacadas a la luz. Hacen falta medidas para garantizar que la participación empresarial en la elaboración de políticas es transparente y legítima.

En este informe se proponen reformas específicas. Una es la revelación de la presión empresarial: revelar quién ejerce presión y para qué, y la naturaleza de las decisiones tomadas por los gobiernos y los organismos públicos

basándose en el posicionamiento empresarial. Esta recomendación no es la misma que la formulada anteriormente acerca de la revelación del impacto de las operaciones empresariales. Existen ya registros de grupos de presión empresariales. Lo que se necesita es transparencia sobre el modo en que se influye en los políticos y los empleados públicos: con quién se reúnen y que medidas toman basándose en intereses especiales. Esta información rara vez es de dominio público. Sin embargo, si los políticos y los empleados públicos tuvieran el deber de revelar todas las reuniones con grupos de presión, el escrutinio público serviría para controlar las malas prácticas. Deben establecerse también órganos específicos de supervisión, como comités o comisiones parlamentarias, con miras a garantizar el interés público.

Una segunda reforma propuesta en relación con la influencia empresarial en el Estado es que se exija a los Estados de origen y a las instituciones financieras internacionales someter sus intentos de modelar la política de los Estados anfitriones a una prueba de interés por los derechos humanos. Los ministerios que se ocupan normalmente de las relaciones con las instituciones financieras internacionales y de las negociaciones comerciales y de inversión raras veces conocen las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y menos aún obran de acuerdo con ellas. Estos ministerios deben estar obligados por ley a evaluar todos los intentos de modelar políticas económicas y de inversión extranjeras –por medio incluso de las instituciones financieras internacionales– según su impacto potencial en los derechos humanos, incluido el derecho a un recurso efectivo.

Para cambiar las prácticas descritas en este informe, hace falta también un cambio de concepción de las relaciones entre el Estado y el sector empresarial. Hacen falta leyes que garanticen que se revelan públicamente las posturas de los grupos de presión empresariales, pero también hay que tener en cuenta otras medidas, en particular el establecimiento de mecanismos de supervisión, como comisiones o comités parlamentarios, encargados de examinar estas cuestiones.

En resumen

En algunos aspectos, el modelo empresarial es incompatible con el derecho a un recurso efectivo: al admitir y abordar los abusos contra los derechos humanos, las empresas quedan expuestas a contraer responsabilidades económicas y correr riesgos para su reputación que los accionistas (si no los propios directores y empleados de la empresa) consideran totalmente contrarios a sus intereses. Por consiguiente, la respuesta empresarial más común a las denuncias de abuso y las peticiones de reparación consiste en ponerse a la defensiva. Tal respuesta conduce a menudo a nuevos abusos, pues al intentar gestionar y reducir los riesgos que corren, las empresas pueden bloquear, intencionadamente o no, las vías legítimas de interposición de un recurso. Entre las medidas que adoptan las empresas para hacerlo figuran: llegar a acuerdos con los gobiernos, negar a las víctimas el acceso a información esencial y dedicar considerablemente más medios económicos a demorar y frustrar los intentos de llevar los casos a los tribunales.

Es preciso afrontar este hecho básico al considerar las recomendaciones formuladas en el presente informe. Además, aunque el derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados la obligación de garantizar la realización plena de los derechos, incluido el derecho a un recurso, el derecho internacional tiene todavía que ocuparse también debidamente de agentes no estatales que pueden ser considerablemente más poderosos que el Estado y que obtienen poder de una economía política global, que se rige por normas jurídicas muy distintas.

Hay argumentos en contra de reformas legislativas que pretendan abordar la naturaleza internacional de las operaciones empresariales. Pero quienes, por un lado, se oponen a la elaboración de leyes extraterritoriales y supranacionales para abordar el impacto negativo de las empresas en los derechos humanos, a menudo son totalmente partidarios, por el otro, de la creación de derecho internacional y mecanismos de aplicación en las áreas del comercio y la inversión.

Una pregunta esencial que se plantea es este informe es la siguiente: En los casos relacionados con empresas multinacionales y con las personas a cuya vida afectan, ¿a quién protege la ley? En la inmensa mayoría de ellos, la respuesta es: a los poderosos intereses empresariales y económicos. Este informe es un manifiesto para el cambio, un llamamiento a utilizar la ley para empoderar a las víctimas y sobrevivientes de abusos empresariales contra los derechos humanos y corregir los peligrosos desequilibrios actuales, generados por el hecho de que no se garantice que las medidas de protección de los derechos humanos corran parejas con los riesgos que comportan los intereses económicos globales.

Recomendaciones

Impedimentos a la acción extraterritorial

- 1. Hacer a las empresas matriz/rectoras jurídicamente responsables de los abusos contra los derechos humanos cometidos en sus operaciones globales**

☒ Imponer a las empresas matriz el deber jurídico expreso de atender a las personas y comunidades cuyos derechos humanos puedan verse o se hayan visto afectados por sus operaciones globales, incluidas las actividades de sus filiales (nacionales o extranjeras). El grado de atención necesaria para cumplir este deber se definiría atendiendo a las normas internacionales sobre diligencia debida.

☒ En ciertas situaciones, como desastres en gran escala de derechos humanos o casos de abusos graves o sistemáticos contra los derechos humanos cometidos en el contexto de sus operaciones globales, establecer la presunción de que la empresa matriz pertinente es responsable jurídicamente de esos daños y hacer que recaiga en ella la carga de prueba de que no debe ser considerada responsable o no era responsable. El grado de prueba necesario para refutar tal presunción se definiría atendiendo a las normas internacionales sobre diligencia debida en materia de derechos humanos.

En ambos casos, el grado de atención se definiría atendiendo a las normas internacionales relativas a los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos centrados en la prevención de abusos contra esos derechos.

☒ Tomar medidas concretas y prácticas para explicar otros modos y normas de determinación de la responsabilidad de las empresas matriz con respecto a las actividades de sus filiales, en particular por medio de legislación específica de efecto extraterritorial (para leyes civiles y penales).

2. Eliminar la doctrina del *forum non conveniens*

☒ Eliminar en los tribunales de los Estados de origen el uso de la doctrina del *forum non conveniens* (jurisdicción inapropiada) al menos en los casos de abusos extraterritoriales contra los derechos humanos relacionados con empresas (o, hasta que se elimine, aplicarla con restricciones).

3. Garantizar la cooperación y asistencia internacionales

☒ Elaborar directrices para los jueces y fiscales, preferiblemente en un foro multilateral, CON respecto a la cooperación y asistencia internacionales para garantizar un recurso efectivo en los casos de abusos contra los derechos humanos relacionados con empresas.

Falta de información

4. Aumentar el acceso a la información pertinente

☒ Promulgar leyes y políticas, y apoyar la elaboración de normas internacionales, que:

☒ Exijan a las empresas aplicar procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos y generar y revelar información decisiva para el disfrute efectivo de los derechos humanos con respecto a sus operaciones en el país donde tienen su sede y en el extranjero. Esta medida podría incluir, por ejemplo, exigir a las empresas: a) informar de sus procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos y de los riesgos y consecuencias importantes para los derechos humanos; b) informar de las conclusiones de las investigaciones de accidentes y otros incidentes, y c) proporcionar evaluaciones del impacto medioambiental, social y en los derechos humanos (tanto en la etapa de determinación de la viabilidad de los proyectos como periódicamente, mientras duren, si procede). En el caso de las empresas matriz o rectoras, estos requisitos se aplicarían también a sus operaciones globales.

☒ En la medida en que tal información no forme parte ya del dominio público, proporcionar capacidad jurídica a las partes interesadas, incluidas las personas extranjeras, para exigir a las empresas que faciliten el acceso a esa información (salvo en casos limitados).

☒ Promulgar leyes que obliguen a las empresas que utilicen sustancias tóxicas o peligrosas en su país o en el extranjero a revelar información sobre la composición y toxicidad de esas sustancias a las personas cuyos derechos humanos puedan verse afectados negativamente por sus actividades y a las comunidades próximas a los centros donde se produzcan o almacenen esas sustancias.

5. Reformar las normas de procedimiento civil sobre revelación de información

☒ En los casos de presuntos abusos empresariales contra los derechos humanos, aprobar normas de procedimiento sobre la revelación de información que permitan a los demandantes acceder a la información en posesión de la empresa demandada o de terceros relacionados con el asunto objeto de la demanda judicial, y sancionar la no revelación de la información solicitada. Además, si se resuelve un caso, las normas de procedimiento civil deben establecer de manera expresa que las partes no puedan acordar entre ellas la no revelación de documentos relacionados con asuntos que sean motivo de preocupación pública.

6. Reducir la influencia empresarial sobre el Estado

☒ Promulgar legislación que obligue a los políticos y los empleados públicos a informar de toda reunión que mantengan con agentes empresariales, incluidas las reuniones informales, y de los temas tratados. Estos datos deben hacerse públicos del mismo modo que la revelación de intereses económicos.

☒ Exigir por ley que se evalúen todos los intentos de modelar políticas económicas y de inversión extranjeras – incluso por medio de las instituciones financieras internacionales– según su impacto potencial en los derechos humanos y que se revele éste públicamente.