



DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EUROPEAS

UN MANUAL PRÁCTICO
PARA LAS ORGANIZACIONES
DE LA SOCIEDAD CIVIL Y
LOS DEFENSORES DE LOS
DERECHOS HUMANOS

DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EUROPEAS

UN MANUAL PRÁCTICO
PARA LAS ORGANIZACIONES
DE LA SOCIEDAD CIVIL Y
LOS DEFENSORES DE LOS
DERECHOS HUMANOS

DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EUROPEAS

UN MANUAL PRÁCTICO PARA LAS
ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LOS
DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

AUTORES

ANTONI PIGRAU SOLÉ,

Catedrático de Derecho internacional público, *Universitat Rovira i Virgili*

MARIA ÁLVAREZ TORNÉ,

Profesora lectora de Derecho internacional privado, *Universitat de Barcelona*

ANTONIO CARDESA-SALZMANN,

Investigador Juan de la Cierva, *Universitat Rovira i Virgili*

MARIA FONT I MAS,

Profesora agregada de Derecho internacional privado, *Universitat Rovira i Virgili*

DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ,

Becario pre-doctoral FPU, *Universitat Rovira i Virgili*

JORDI JARIA I MANZANO,

Profesor Serra Húnter de Derecho constitucional y ambiental, *Universitat Rovira i Virgili*

SEPTIEMBRE 2016

PRODUCCIÓN

Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (www.cedat.cat) / Universitat Rovira i Virgili

Coordinación: Maria Prandi Chevalier

Foto portada: Imma Font

Maquetación: Lucas Wainer

El manuscrito de este manual se completó en mayo de 2016

Con agradecimiento a Paola Villavicencio y el equipo del proyecto "Business & Human Rights Challenges for Cross Border Litigation in the European Union" por los comentarios sobre los borradores anteriores y sus aportaciones. Cualquier error es responsabilidad exclusiva de los autores.

RECONOCIMIENTO

Este manual forma parte del proyecto de investigación "Business & Human Rights challenges for cross border litigation in the European Union" (<http://humanrightsinbusiness.eu/>). Este proyecto es un esfuerzo de colaboración de 14 socios europeos. La investigación que lleva a este resultado ha recibido financiación del Programa de Justicia Civil de la Unión Europea en el marco del acuerdo de subvención nº JUST/2013/JCIV/AG/4661.

Coordinator, Gubernance. Institute for Democratic Governance (Spain)

Universidad de Navarra (Spain)

Frank Bold Society (Czech Republic)

Universidad de Castilla-La Mancha (Spain)

Universitat Jaume I (Spain)

Universitat Rovira i Virgili (Spain)

Professor Cees Van Dam Consultancy Limited (United Kingdom)

Ludwig Boltzmann Gesellschaft - Institut für Menschenrechte (Austria)

Stichting Katholieke Universiteit Brabant - Tilburg University (Netherlands)

Universteit Utrecht (Netherlands)

Universteit Leiden (Netherlands)

Universidad Pública de Navarra (Spain)

Cuatre Casas Gonçalves Pereira SLP (Spain)

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci (Croatia)

VERSIONES LINGÜÍSTICAS: Original: ES. Disponible: EN, FR, PT

ISBN: 978-84-617-4544-9

Este documento està disponible en línia en: www.cedat.cat y en www.humanrightsinbusiness.eu
La reproducción y la traducción con propósitos no comerciales están autorizadas siempre que se mencione la fuente y el Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT) sea informado con antelación y se le envíe una copia.

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD: Este documento ha sido elaborado con el apoyo financiero del Programa de Justicia Civil de la Unión Europea. Los contenidos de esta publicación son responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso debe considerarse que refleja la posición de la Comisión Europea.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	8
2. LOS MECANISMOS NO JUDICIALES	12
2.1. Cómo leer esta sección	13
2.2. Los mecanismos alternativos de empresa y los orientados hacia la comunidad	16
2.3. Las instituciones nacionales de derechos humanos	18
2.4. Las <i>Líneas directrices de la OCDE</i> sobre empresas multinacionales y sus procedimientos de aplicación	20
2.5. El Mecanismo de Denuncias del Banco Europeo de Inversiones	25
2.6. El Grupo de Inspección del Banco Mundial y el Asesor de Cumplimiento / Defensor de la Corporación Financiera Internacional	30
3. LOS MECANISMOS JUDICIALES	34
3.1. Ideas generales sobre las vías judiciales posibles	35
3.2. La litigación civil internacional en casos de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas: una visión de conjunto	40
3.3. ¿Quién es responsable? La cuestión de las empresas matrices y sus filiales	45
3.4. ¿Cuál es el tribunal adecuado? (I) La competencia judicial internacional: la regla general de competencia en el marco del Reglamento Bruselas I Refundido	51
3.5. ¿Cuál es el tribunal adecuado? (II) La competencia judicial internacional: las jurisdicciones especiales	56
3.6. ¿Cuál es el tribunal adecuado? (III) La competencia judicial internacional: la competencia residual	63
3.7. ¿Las leyes de qué país se aplican al litigio?	71
3.8. El procedimiento civil internacional ante un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea	75
3.9. La asistencia judicial internacional para notificar y obtener pruebas o para ejecutar una sentencia en un Estado distinto del que la emite	80
3.10. El coste de la litigación civil internacional y las posibilidades de justicia gratuita en un Estado de la Unión Europea	84
4. RECOMENDACIONES EN EL MOMENTO DE PLANIFICAR SU ESTRATEGIA	90
GLOSARIO	94
PARA SABER MÁS	100

1. INTRODUCCIÓN

El presente manual pretende ser una aproximación panorámica a los principales problemas procesales y sustantivos que plantea la presentación de una reclamación ante los tribunales europeos en relación con la vulneración de derechos humanos fuera del territorio de los Estados de la Unión Europea (UE) a causa de la actividad de empresas vinculadas a los mismos. El manual se basa en una selección de problemas técnico-jurídicos, a partir de los que intenta identificar los principales obstáculos y las posibles soluciones a la hora de armar una demanda con expectativas razonables de éxito en relación con la materia referida.

El supuesto habitual de los casos a los que pretende dar respuesta este manual se refiere a violaciones de derechos humanos en Estados de la periferia de la economía global en los que se dan dos elementos determinantes. Por un lado, las víctimas acostumbran a encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad, en la que confluyen una situación socioeconómica muy frágil y unas posibilidades de acción institucional asimismo muy endeble. Por otro lado, se trata de sistemas jurídicos poco efectivos en la protección de las víctimas, a causa de la corrupción y de la debilidad de los poderes del Estado, así como porque dependen de las inversiones provenientes de las empresas que son responsables últimas de las vulneraciones de los derechos humanos sobre las que se pretende reaccionar.

Por eso, cuando no es posible obtener la reparación deseada en el lugar donde se produce la vulneración de derechos, las víctimas tienden a buscar otras vías fuera de su país. Este es el momento en que este manual pretende ser de utilidad. Por una parte, existen un serie de espacios, fuera del país donde se han violados los derechos, en los que pueden buscarse soluciones no judiciales, que son tratadas en la sección segunda de este manual.

Cuando estas vías no parecen o no resultan ser útiles para obtener una compensación adecuada por las vulneraciones de los derechos humanos cometidos en el curso de la actividad em-

presarial desplegada directa o indirectamente por las empresas transnacionales, la litigación transfronteriza ante los tribunales de los Estados donde existe alguna vinculación con tales empresas puede ser una solución adecuada, aunque, por supuesto, está sometida, normalmente, a dificultades nada desdeñables. Es por este motivo que tiene utilidad trazar una hoja de ruta desde la producción del daño hasta el final de un eventual proceso de demanda de responsabilidad, valorando en cada punto las dificultades y oportunidades que se presentan. A ello se dedica la sección tercera.

Por supuesto, un análisis de estas características implica la toma en consideración de aspectos prácticos, como la financiación del proceso, así como de aspectos jurídicamente sustantivos, como las cláusulas de acceso a los diferentes sistemas procesales, de contenido inevitablemente técnico. En este sentido, la finalidad del manual es convertirse en una herramienta diagnóstica y una guía estratégica para facilitar el asesoramiento jurídico de las víctimas de abusos a causa de la actividad de empresas transnacionales en el Sur global, de cara a una posible litigación en el sistema jurisdiccional de origen de la sociedad matriz.

Los destinatarios del manual, por lo tanto, no son tanto las propias víctimas como los profesionales del derecho de los países donde se puedan producir el tipo de supuestos aquí tratados, así como las organizaciones no gubernamentales que apoyan o asumen la defensa de las víctimas. Se parte del hecho de que estas están habitualmente en una situación de vulnerabilidad que alcanza también la comprensión de los rudimentos para exigir una eventual responsabilidad a los responsables de los daños que se les hayan causado y de que, por otra parte, necesitan, en cualquier caso, un asesoramiento legal para sacar adelante sus pretensiones.

Lo aquí explicado se dirige, por lo tanto, a los que prestan ese servicio en origen, dándoles pistas y elementos de juicio para valorar la plausibilidad y sentido de una eventual litiga-

ción transfronteriza. Por tanto, no se trata de un trabajo orientado a un lector académico, ni de un material de asistencia primaria para las víctimas, sino de un manual práctico dirigido a profesionales y activistas con un cierto grado de conocimientos jurídicos para ayudarles en el diseño de sus estrategias de defensa y protección de las comunidades afectadas. Además, el Manual incluye un pequeño glosario en el que se describen, de manera concisa, algunos conceptos básicos.

Por ello, se asume que la litigación civil transnacional es una opción entre otras, y lo que se pretende es mostrar sus posibilidades y límites para que aquellos que se encuentran en la posición de asesorar y ayudar a las víctimas puedan ejercer su función de la manera más efectiva posible. No se trata, en definitiva, de recomendar la litigación civil transnacional para cualquier caso, sino de proporcionar una información básica, clara y panorámica destinada a clarificar las eventuales estrategias de las organizaciones y los profesionales sobre el terreno.

Para centrar el campo de análisis del manual, debemos partir del hecho de que la litigación contra empresas basadas en Estados de la Unión Europea se materializa en la jurisdicción de los Estados miembros, no existiendo una jurisdicción europea competente en esta materia. A partir de ahí, debe constatarse que, actualmente, la Unión Europea tiene 28 miembros, a saber, Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania y Suecia.

Es del todo desproporcionado y de utilidad discutible efectuar un análisis pormenorizado de cada uno de estos sistemas nacionales, de modo que hemos considerado que debía hacerse una selección de los más relevantes, con el fin de dar la utilidad deseada al manual. El criterio utilizado en la selección ha sido tener en cuenta tan solo las jurisdicciones de los Estados miembros que acojan la sede central de

alguna de las empresas transnacionales más relevantes de la Unión Europea. Para determinar las empresas más relevantes se ha acudido al Ranking Global 500 de la revista *Fortune*, que lista las compañías en función de los ingresos obtenidos. De acuerdo con la lista del año 2015, hay 142 empresas transnacionales con sede en Estados europeos, repartidas del modo siguiente: Francia, 31; Reino Unido y Alemania, 28; Países Bajos, 14; Suiza (no es miembro de la Unión Europea), 12; Italia, 9; España, 8; Suecia, 3; Bélgica e Irlanda, 2; Austria, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega y Polonia, 1. Atendiendo a este hecho, van a ser estos Estados, preferentemente, los tratados y, en particular, aquellos que tienen más de cinco sedes de empresas transnacionales en su territorio.

Como se ha indicado, se presentarán seguidamente los elementos fundamentales a la hora de trazar una hoja de ruta para litigar ante los tribunales de los Estados europeos, tomando como modelo los citados anteriormente, para obtener compensación por los daños que han ocasionado empresas transnacionales domiciliadas en Europa en terceros países con ocasión de violaciones directas o indirectas de los derechos humanos. Se presentarán, con este objetivo, los diferentes momentos del proceso, desde la toma de decisión inicial hasta las correspondientes consideraciones sobre un posible pronunciamiento favorable y su eventual ejecución.

Con ello, se pretende trazar un mapa lo más claro y, al mismo tiempo, lo más completo posible de las posibilidades y los problemas que presenta este tipo de litigación para las víctimas potenciales. Este mapa está destinado a ayudar a aquellos que las ayudan, ya sean organizaciones o profesionales, a tomar las decisiones adecuadas, considerando tanto las posibles compensaciones como las significativas dificultades que presentan los procesos que aquí se analizan. En todo caso, debe tomarse en cuenta que la legislación cambia. Por este motivo, es aconsejable comprobar si hay modificaciones que afecten la normativa aquí descrita, antes de construir cualquier estrategia.

No se pretende aconsejar particularmente este tipo de litigación. Se trata de ayudar a armar una estrategia con todos los elementos de juicio en la mano. Esto incluye, de entrada, las opciones que se ofrezcan en el ámbito doméstico, a través de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de reparación existentes en el lugar de los hechos, que no son objeto de este manual y que dependen de la realidad social y del marco jurídico de cada Estado. Pero también incluye el posible salto hacia otras vías internacionales no judiciales o hacia la litigación en el Estado sede de la empresa matriz o el Estado que presenta vías de penetración adecuadas para llevar adelante pleitos en relación con lo aquí planteado.

Finalmente, es preciso señalar que cualquier decisión de afrontar un litigio civil internacional en materia de derechos humanos contra una gran empresa debe tener en cuenta el potencial impacto sobre la situación de las personas implicadas en la demanda desde el punto de vista de su seguridad personal y de los perjuicios en su imagen o sus derechos a los que pueden verse sometidas en su país de origen como consecuencia directa del litigio, así como el desgaste psicológico que suelen provocar procedimientos judiciales que pueden ser costosos económicamente y muy extensos en el tiempo.



Aguas contaminadas en Boto, Nigeria. Fuente: Milieudefensie. Friends of the Earth Netherlands.

2. LOS MECANISMOS NO JUDICIALES



2.1. Cómo leer esta sección

Esta sección (2) del manual pretende ofrecer una visión general sobre una serie de mecanismos alternativos, públicos y privados, de solución de conflictos disponibles para las víctimas (potenciales y reales) de las presuntas violaciones de los derechos humanos atribuidas a empresas multinacionales.

Siguiendo el enfoque progresivo del manual, esta sección está diseñada para proporcionar información básica a las personas que, individualmente o en representación de organizaciones de la sociedad civil, defienden los intereses públicos y colectivos (los derechos humanos, las normas laborales, la protección de las comunidades indígenas, del medio ambiente, etc.) y que consideran que ellas mismas o las comunidades que representan son víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas.

Esta sección está destinada, fundamentalmente, a aumentar **la concienciación y el conocimiento** de las personas o los representantes de las comunidades afectadas que se plantean la posibilidad de tomar medidas para reclamar una reparación y, por lo tanto, necesitan una información específica, contextualizada y práctica sobre las vías y mecanismos de que disponen.

No obstante, antes de acudir directamente a los tribunales para litigar, es aconsejable considerar cuidadosamente una posible estrategia para desescalar y deslegalizar el conflicto, especialmente en fases tempranas. En este sentido, sistemas no judiciales, como los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ofrecen una vía que vale la pena explorar.

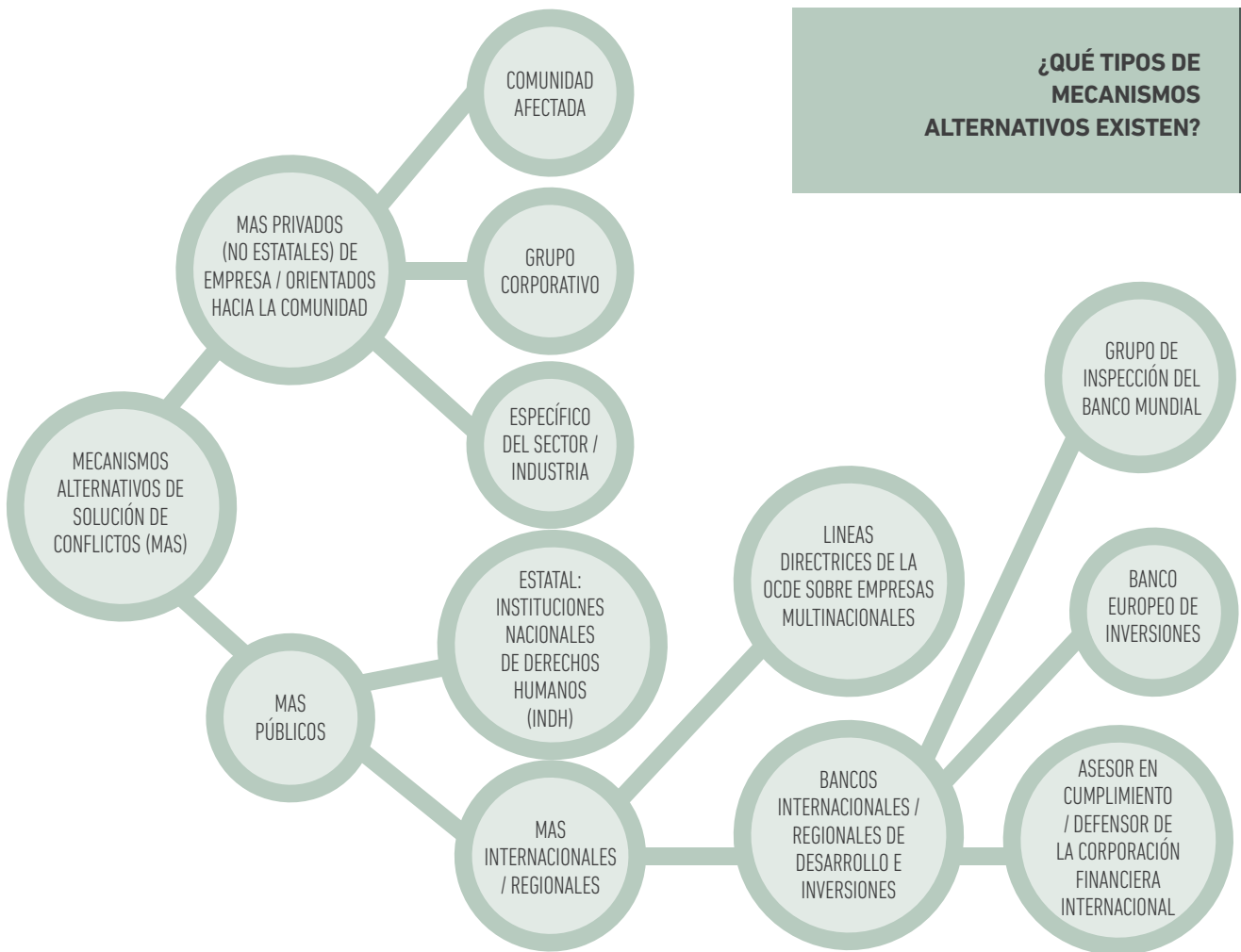
¿Qué son los mecanismos alternativos de solución de conflictos?

En este manual, nos referiremos a los mecanismos alternativos como aquellos métodos no judiciales de solución de conflictos que se llevan a cabo mediante procedimientos legales o no, a través de los cuales las personas y las comunidades afectadas pueden solicitar una compensación por los supuestos abusos cometidos por las empresas en el ámbito de la legislación laboral, los derechos humanos en general, las normas sobre seguridad o la salud y la protección del medio ambiente.

En contraposición a los mecanismos judiciales (muy formalistas), los mecanismos alternativos

se basan en un enfoque que tiene en cuenta los intereses de diferentes partes afectadas, para buscar así una solución colectiva mediante la investigación, la determinación de los hechos, la conciliación y, en su caso, la reparación. Estos mecanismos tienen en común que se basan en la mediación y requieren la voluntad de todos los actores involucrados —en particular, la empresa— de participar en el proceso.

Según lo dispuesto en los **Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»** (ONU, 2011), los mecanismos no judiciales deben cumplir una serie de requisitos que satisfagan el estándar mínimo de un remedio



efectivo. Para cumplir con estos criterios, los mecanismos deben ser:

- *legítimos*
- *accesibles*
- *predecibles*
- *equitativos*
- *transparentes*
- *compatibles con los derechos*
- *fuentes de aprendizaje continuo*

PARA QUÉ SIRVEN?

■ El enfoque no contradictorio e integrador de los intereses de múltiples partes afectadas que orienta los mecanismos alternativos está pensado para contribuir al establecimiento de un diálogo respetuoso que conduzca a una solución negociada y conciliadora de los conflictos

e, idealmente, a la obtención de un remedio que resulte satisfactorio para todos.

■ Estos mecanismos son adecuados, por lo tanto, para hacer frente en una fase temprana a los casos menos graves de violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas.

■ Estos mecanismos también son útiles para desescalar los conflictos que se encuentren en su fase inicial.

■ Los mecanismos alternativos son normalmente menos costosos que los litigios.

■ Por lo general, una actitud positiva y proactiva de las partes interesadas (demandantes y empresa), demostrando su compromiso de llegar a un acuerdo con soluciones razonables, contribuye a generar confianza mutua y aumenta las posibilidades reales de que sus reclamaciones sean atendidas. A la larga, esta actitud también resultará beneficiosa si el conflicto escala y desemboca en un pleito en una etapa posterior.

¿QUÉ SE PUEDE ESPERAR DE ELLOS?

■ En el mejor de los casos, los mecanismos alternativos siempre conducirán a una solución acordada. Incluso si su reclamación inicial no fuera atendida al cien por cien podría, no obstante, llegar a un buen acuerdo en un plazo relativamente corto y con un coste razonable.

■ En el peor de los casos, los mecanismos alternativos no aportarán ninguna solución y dejarán abierta la puerta al litigio. En esta etapa, una actitud positiva y coherente de los demandantes durante el procedimiento no judicial contribuirá de una forma importante a la credibilidad de las eventuales demandas que puedan llegar a presentarse ante un tribunal.

¿QUÉ NO SE DEBE ESPERAR DE ELLOS?

■ Los reclamantes que traten de obtener una reparación a través de los mecanismos alternativos no deben esperar una condena moral o legal de las empresas responsables de violaciones de los derechos humanos. Conviene tener en cuenta que estos mecanismos dependen de la buena voluntad de todos los implicados, especialmente de la empresa. En todo caso, la condena (legal) podría ser solicitada ante los tribunales.

■ Ahora bien, los mecanismos alternativos están para defender un determinado conjunto de normas no vinculantes de responsabilidad social corporativa (las del Pacto Mundial de Naciones Unidas, las *Líneas directrices de la OCDE* [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico] sobre empresas multinacionales o los códigos sectoriales o individuales de conducta) en un caso concreto. Solo las instituciones nacionales de derechos humanos o el Defensor del Pueblo Europeo pueden evaluar las reclamaciones conforme a normas jurídicamente vinculantes sobre derechos humanos, a fin de obtener una reparación adicional con un enfoque conciliador.



Mina de Cobre de Aitik, explotada por Boliden, Gällivare, Suecia. Fuente: Wikicommons.

Contenido de esta sección

En los siguientes apartados, el manual presenta una visión general de las posibilidades de **los mecanismos alternativos de empresa y los orientados hacia la comunidad (2.2)**, así como de **las instituciones nacionales de derechos humanos (2.3)** para obtener una reparación efectiva.

Además, se incluyen orientaciones prácticas y contextualizadas sobre los mecanismos alternativos internacionales más importantes en el contexto de la UE. Esto incluye:

- las **Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales y sus procedimientos de aplicación (2.4)**
- el **Mecanismo de Denuncias del Banco Europeo de Inversiones (2.5)**
- el **Grupo de Inspección del Banco Mundial y el Asesor de Cumplimiento / Defensor de la Corporación Financiera Internacional (2.6)**

ENLACES DE INTERÉS

ACCESS Facility: ayuda para la resolución eficaz de conflictos entre empresas y comunidades (<http://accessfacility.org/>)

Human Rights & Grievance Mechanisms: derechos humanos y métodos alternativos para ayudar a obtener un resarcimiento ante las malas prácticas empresariales (<http://grievancemechanisms.org/>)

WWW.





2.2. Los mecanismos alternativos de empresa y los orientados hacia la comunidad

Los actores no estatales pueden establecer mecanismos alternativos de solución de conflictos. Las empresas multinacionales, especialmente, han puesto en marcha en algunas ocasiones dichos procedimientos en el marco de sus respectivas políticas de responsabilidad social corporativa. De hecho, los **Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos** (ONU, 2011) alientan a las empresas a establecer o participar en los mecanismos alternativos efectivos en el plano operacional con las personas y comunidades que puedan verse negativamente afectadas. Según estos Principios rectores, los mecanismos alternativos de empresa no solamente deben cumplir los siete criterios antes mencionados para satisfacer lo que internacionalmente se consideran estándares mínimos de eficacia. Además, deben cumplir un octavo criterio para poder ser considerados como un recurso efectivo: la **participación y el diálogo** entre las partes interesadas.

Los mecanismos de empresa —ya sean específicos de un negocio o de un sector de actividad— varían considerablemente de unos a otros, dependiendo de varios factores. Por lo tanto, resulta difícil proporcionar una descripción sencilla y precisa de sus características procesales y sus posibles beneficios. En términos muy generales, sin embargo, se podría decir que, de acuerdo con los ocho criterios antes mencionados establecidos en los *Principios rectores*, los mecanismos alternativos de empresa deben reunir las siguientes características:

Mecanismos incentivos de una denuncia

Las empresas deben proporcionar, a iniciativa propia, información clara y comprensible sobre la existencia de estos mecanismos y su forma de utilización (por ejemplo, por teléfono, correo electrónico, correo postal, etc.).

Estándares aplicables

Las empresas deben proporcionar indicaciones claras sobre el tipo de reclamaciones que pueden plantearse mediante los mecanismos alternativos, así como sobre las normas aplicables previstas en sus respectivas políticas de responsabilidad social corporativa. En concreto, se anima encarecidamente a las empresas a que consideren cualquier reclamación teniendo en cuenta sus posibles consecuencias sobre los derechos humanos.

Procedimiento

También se alienta a las empresas a establecer normas de procedimiento claras y con plazos bien definidos.

Estructura operativa

Las empresas también deberían crear estructuras operativas que se ocupen específicamente de la gestión de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ya sea a nivel local o a nivel central, con funciones y obligaciones claramente definidas.

Registro centralizado de denuncias

Las empresas deberían establecer un registro centralizado de las denuncias recibidas, a fin de realizar actividades periódicas de seguimiento y de evaluación de dichos mecanismos y mejorarlos sobre la base de la experiencia adquirida.

Compromiso y diálogo

Las empresas deberían comprometerse a participar y dialogar activamente en estos procedimientos para abordar y resolver las reclamaciones.

No obstante, esto sería en un mundo ideal. En la práctica, y por diversas razones, los mecanismos alternativos de empresa todavía no cumplen plenamente los estándares de transparencia. Además, estos mecanismos son todavía un fenómeno relativamente nuevo. Las pocas evaluaciones sobre su efectividad realizadas hasta la fecha revelan que los actuales mecanismos alternativos de empresa para la solución de conflictos están lejos de cumplir los ocho criterios de la ONU para considerarse un recurso eficaz.

Asesoramiento

A pesar de esto, si usted está considerando adoptar medidas individuales o comunitarias para buscar un remedio a los abusos cometidos por una empresa que afectan al disfrute de los derechos humanos, es aconsejable investigar primero la existencia de mecanismos alternativos de reclamación y los posibles beneficios de acudir a ellos. La información que obtenga en ese proceso puede resultar muy valiosa a la hora de definir una estrategia eficaz destinada a resolver la reclamación.

ACONTECIMIENTOS RECIENTES

Los mecanismos alternativos de empresa suelen ser criticados porque aportan remedios inadecuados y emplean procedimientos que las víctimas de los abusos de las empresas no perciben como legítimos. Por ello, un grupo de organizaciones no gubernamentales liderado por EarthRights International está desarrollando un modelo de **mecanismo alternativo de solución de conflictos orientado a la comunidad**, de modo que las poblaciones afectadas puedan satisfacer sus necesidades y expectativas en un foro más imparcial.

FUENTE: <http://www.earthrights.org/>

Herramientas e información útiles

No siempre es fácil encontrar información fiable sobre la existencia y el funcionamiento de los mecanismos alternativos de empresa. La base de datos más completa y actualizada sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos en general y, más específicamente, sobre mecanismos de empresa, está en **ACCESS Facility** (<http://accessfacility.org/>).

Además de una gran cantidad de recursos documentales, encontrará información clara y pertinente sobre las siguientes materias:

- **Las empresas y los sectores que cuentan con sus propios mecanismos alternativos de solución de conflictos**, incluyendo sus principales características (quién puede acceder a ellos, cómo funcionan, posibles resultados, supervisión y ejecución de resoluciones, referencias normativas y datos de contacto).
- **Un archivo de casos pasados** con un motor de búsqueda que permite filtrar los informes por países y sectores de actividad.
- **Un listado de facilitadores del diálogo** compuesto por profesionales de todo el mundo con experiencia en el empleo de métodos de consenso que ayudan a las comunidades, las empresas y los Gobiernos a resolver controversias mediante el compromiso constructivo en la búsqueda de soluciones compatibles con el respeto a los derechos y los intereses de los afectados.

Ejemplos

Para ver algunos ejemplos y una detallada discusión del funcionamiento de los mecanismos alternativos basados en la empresa, véase:

- REES, Caroline. *Piloting Principles for Effective Company-Stakeholder Grievance Mechanisms: A Report of Lessons Learned*. CSR Initiative, Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Universidad de Harvard, 2011. Disponible en: <http://www.hks.harvard.edu/>
- LINDER, Barbara; LUKAS, Karin; STEINKELLNER, Astrid. *The Right to Remedy*, Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, 2013. Disponible en: <http://bim.lbg.ac.at/>

2.3. Las instituciones nacionales de derechos humanos



Los países que son democracias parlamentarias generalmente disponen de **instituciones nacionales de derechos humanos (INDH)**. Estas instituciones son **órganos independientes creados mediante el derecho público con el mandato específico de proteger y promover el respeto de todos los derechos humanos**, independientemente de su naturaleza civil y política, o social, cultural y económica. Según los **Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos** (resolución 48/134 de la Asamblea General de la ONU, del 20 de diciembre de 1993), las instituciones nacionales de derechos humanos creíbles y eficaces:

- Han sido creadas en virtud de la constitución o de una ley principal.
- Cuentan con un amplio mandato para promover y proteger los derechos humanos.
- Tienen independencia funcional y formal.
- Son plurales y representan todos los aspectos de la sociedad.
- Disponen de recursos suficientes y autonomía financiera.
- Tienen libertad para abordar cualquier cuestión que surja sobre derechos humanos.
- Informan anualmente sobre la situación de los derechos humanos en el país.
- Colaboran con otras instituciones nacionales e internacionales.

Las instituciones nacionales de derechos humanos suelen verse como un **punto** que sirve de enlace, por un lado, entre la **sociedad civil y el Estado** (ya que colaboran con numerosas organizaciones de la sociedad civil y dan a conocer la situación de los derechos humanos en el país) y, por otro lado, entre las **instituciones nacionales y los foros internacionales** (ya que mantienen relaciones estrechas con otros órganos de derechos humanos regionales e internacionales).

Las instituciones nacionales de derechos humanos de todo el mundo se reúnen en el **Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CIC, nhri.ohchr.org)**, que recientemente ha sido rebautizado como la **Alianza Mundial de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos**. Por otra parte, las instituciones nacionales de derechos humanos europeas se agrupan en la **Red Europea de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (REINDH, ennhri.org)**.

■ Estas instituciones tienen, por tanto, una importancia fundamental en cualquier estrategia diseñada para hacer que las empresas multinacionales se responsabilicen de las presuntas violaciones de los derechos humanos, especialmente cuando la empresa en cuestión tiene relación (sede, centro de la administración, etc.) con un determinado país.

■ Debido a su condición de instituciones independientes, **las instituciones nacionales de derechos humanos se encuentran en una posición inmejorable para llevar a cabo una investigación**, una supervisión y una mediación independientes. Aunque todavía está por explorar todo su potencial en la resolución de los conflictos entre empresas multinacionales y comunidades, su vinculación regional e internacional puede resultar también de gran utilidad en este sentido.

■ Tras la Declaración de Edimburgo de 2010, las instituciones nacionales de derechos humanos de todo el mundo participan cada vez más activamente en el intercambio de experiencias y buenas prácticas, destinadas a crear sinergias entre los métodos alternativos de solución de conflictos en las diversas regiones sobre violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas. En concreto:

- En 2012, la OCDE y el CIC firmaron el Memorando de entendimiento, que prevé el intercambio de experiencias y la formación en competencias entre las instituciones nacionales de derechos hu-

manos y los puntos nacionales de contacto (PNC) encargados de tramitar las denuncias en los procedimientos de instancia específica que establecen las Líneas directrices de la OCDE para las empresas multinacionales (véase el capítulo 2.4).

- Si los reclamantes que hayan sometido su caso al Mecanismo de Denuncias del Banco Europeo de Inversiones no están satisfechos con la respuesta proporcionada por dicho procedimiento, pueden llevar su caso ante el Defensor del Pueblo Europeo (véase el capítulo 2.5).

Estos ejemplos sirven para ilustrar la importancia de considerar en de su estrategia si vale la pena o no involucrar a las pertinentes instituciones nacionales de derechos humanos en una reclamación presentada ante un mecanismo alternativo de solución de conflictos, ya sea nacional o internacional, público o privado, por presuntas violaciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades de las empresas multinacionales.

■ **Las modalidades y determinadas cuestiones prácticas** sobre la forma en que cada institución nacional de derechos humanos debe ser informada de estos casos **varían de un país a otro.**

■ Puede encontrar una lista de las instituciones nacionales de derechos humanos que forman parte de la REINDH con enlaces actualizados en <http://ennhri.org/List-of-members>.

REFERENCIAS

WWW.



Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CIC), recientemente rebautizado como la Alianza Mundial de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos <http://nhri.ohchr.org/EN/Pages/default.aspx>

Red Europea de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (REINDH) <http://ennhri.org>

Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Resolución 48/134 de la Asamblea General de la ONU, de 20 de diciembre de 1993) <http://www.un.org/>

Declaración de Edimburgo del CIC (10 de octubre de 2010)

http://nhri.ohchr.org/EN/Themes/BusinessHR/DocumentsPage/Edinburgh_Declaration_ENG.pdf

Memorando de entendimiento entre CIC y OCDE (7 de noviembre de 2012)

http://nhri.ohchr.org/EN/Themes/BusinessHR/Business%20Womens%20and%20Childrens%20Rights/OECD_ICC_MoU_Eng.pdf

2.4. Las Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales y sus procedimientos de aplicación



La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es una organización internacional fundada en 1961, que incluye entre sus 34 miembros a los países más desarrollados del mundo, así como a algunos países emergentes. La organización es un foro de cooperación intergubernamental destinado a abordar una amplia gama de problemas comunes de tipo económico, social y medioambiental. Su labor se centra en compartir experiencias, supervisar, analizar los problemas y proponer normas destinadas a solucionarlos. En esta línea, la OCDE procura promover políticas destinadas a mejorar el bienestar económico y social de los pueblos de todo el mundo.

En el marco de su 50 aniversario, los 34 Estados miembros de la organización (más 12 países adheridos) elaboraron una nueva edición de la **Declaración sobre inversión internacional y empresas multinacionales (de 25 de mayo de 2011; la versión original se remonta a 1976)**, que contiene la última versión actualizada de las **Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales**. Esta versión actualizada tiene en cuenta los *Principios rectores* de la ONU.

Según sus propios términos, este último documento consiste en una serie de recomendaciones no vinculantes de los Gobiernos dirigidas a las empresas multinacionales.

Estas recomendaciones proporcionan principios y buenas prácticas alineadas con la legislación vigente sobre la materia y las normas internacionalmente reconocidas. El cumplimiento de estas recomendaciones por parte de las empresas multinacionales podría contribuir a un mayor respeto de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, tanto de los individuos como de las poblaciones locales que se ven afectadas por sus actividades. De esta manera, las *Líneas directrices de la OCDE* contribuyen al progreso económico, social y medioambiental de los países en los que operan las empresas multinacionales. Las recomendaciones incluidas en las *Líneas directrices de la OCDE* se

agrupan en diferentes capítulos que abarcan una serie de áreas temáticas, tales como:

- *transparencia (revelación de información)*
- *derechos humanos*
- *empleo y relaciones laborales*
- *medio ambiente*
- *prevención del soborno*
- *defensa de los consumidores*
- *ciencia y tecnología*
- *competencia*
- *fiscalidad*

Estos principios y normas se han complementado con una serie de marcos de actuación adicionales para sectores específicos de actividad. Puede consultar las referencias incluidas al final de esta sección.

Las *Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales* también incluyen **procedimientos de aplicación** suaves, extrajudiciales y no contradictorios que permiten a los Estados firmantes promover el cumplimiento de los citados principios, normas y buenas prácticas. Los procedimientos de aplicación se gestionan a través de una red de **puntos nacionales de contacto (PNC) de la OCDE**, constituidos en cada uno de los países firmantes y que funcionan bajo la supervisión general del **Comité de Inversiones de la OCDE**.



OECD
GUIDELINES
FOR MULTINATIONAL
ENTERPRISES

Fuente: <http://oecdinsights.org/>

En concreto, el **procedimiento de instancia específica** seguido ante los **PNC de la OCDE** es hoy por hoy el mecanismo alternativo de solución de conflictos más importante que existe a nivel internacional a disposición de las posibles víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas multinacionales. Este mecanismo permite reclamar la responsabilidad de la empresa y solicitar una reparación ante la administración del Estado al que esta última pertenece.

OBJETIVOS Y FINES PERSEGUIDOS POR LOS PNC DE LA OCDE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN:



Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales. Parte II (Procedimientos de aplicación). Sección C:

[Los puntos nacionales de contacto de la OCDE] ofrecerán un foro para el debate y la colaboración con la comunidad empresarial, las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y demás partes interesadas a la hora de abordar las cuestiones planteadas de una forma eficiente y oportuna, y de conformidad con la legislación vigente.

PROCEDIMIENTO DE INSTANCIA ESPECÍFICA



Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales. Parte II (Procedimientos de aplicación). Sección C:

1. Evaluación inicial

El PNC realiza una primera evaluación acerca de si las cuestiones planteadas merecen un examen más exhaustivo y responde a las partes implicadas.

2. Examen exhaustivo

Cuando las cuestiones planteadas merecen un examen más detallado, el PNC ofrece su colaboración para ayudar a las partes implicadas a resolver los problemas. Para ello, el PNC consultará con las partes y, cuando proceda:

- a) solicitará el asesoramiento de las autoridades competentes o los representantes de la comunidad empresarial, las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y los correspondientes expertos;
- b) consultará a los PNC del otro país o países afectados;
- c) solicitará la asistencia del Comité en caso de tener alguna duda sobre la interpretación de las Líneas directrices en determinadas circunstancias;
- d) el PNC ofrece y, si las partes implicadas así lo acuerdan, facilita el acceso a medios de resolución consensuada y no contradictorios, tales como la conciliación o la mediación, que ayuden a las partes a resolver el conflicto.

3. Conclusión del procedimiento

Cuando concluye el procedimiento, previa consulta con las partes involucradas, publica los resultados del mismo teniendo en cuenta la necesidad de proteger la información sensible de la empresa y de las otras partes interesadas, mediante la emisión de:

- a) Una declaración cuando el PNC decide que las cuestiones planteadas no merecen una mayor consideración. Esta declaración debe describir como mínimo las cuestiones planteadas y los motivos de la decisión del PNC.
- b) Un informe cuando las partes hayan llegado a un acuerdo sobre las cuestiones planteadas. El informe debe describir como mínimo las cuestiones planteadas, el procedimiento iniciado por el PNC para ayudar a las partes y el momento en que se llegó al acuerdo. El contenido del acuerdo solo se incluirá si las partes implicadas así lo deciden.
- c) Una declaración cuando no se llegue a un acuerdo o cuando una de las partes no esté dispuesta a participar en los procedimientos. Esta declaración debe describir como mínimo las cuestiones planteadas, los motivos por los que el PNC consideró que dichas cuestiones merecían un examen exhaustivo y los procedimientos iniciados por el PNC para ayudar a las partes. Cuando proceda, el PNC emitirá las recomendaciones que considere oportunas sobre la aplicación de las Líneas directrices, que deben incluirse en la declaración. Cuando corresponda, la declaración puede incluir también los motivos por los que no se pudo llegar a un acuerdo.

El PNC comunicará al Comité el resultado del procedimiento de instancia específica dentro de los plazos previstos.

La efectividad de este mecanismo para proporcionar reparación a las víctimas de abusos de las empresas ha sido evaluada recientemente, en 2015. En un informe patrocinado por OECD Watch se concluyó: «La actualización de 2011 de las Líneas directrices aportó cambios importantes en su alcance y contenido, pero no incluyó cambios para asegurar el funcionamiento eficaz de los PNC ni su capacidad para facilitar el acceso a la reparación. Los PCN tienen el potencial para servir de herramienta valiosa en la promoción de una conducta empresarial responsable y en la garantía del acceso a la reparación, pero actualmente no responden con ese potencial». (DANIEL, Caitlin *et al.*

Remedy Remains Rare. An analysis of 15 years of NCP cases and their contribution to improve access to remedy for victims of corporate misconduct. OECD Watch, 2015) Después de todo, lo que sugieren estas críticas es que gran parte de la eficacia de las *Líneas directrices de la OCDE* para proporcionar una reparación depende del trabajo y compromiso de los PNC individuales en los diferentes países adherentes. Algunos actúan mejor que otros. Por lo tanto, al considerar la presentación de una denuncia ante un determinado PNC, se aconseja la investigación previa sobre sus actividades anteriores y sobre su jurisprudencia. Lo que sigue es un ejemplo de una reclamación exitosa:



El caso Vedanta en Orissa (India)

HECHOS

Este caso se refiere al proyecto de una mina de bauxita a cielo abierto en los tramos superiores de las colinas de Niyamgiri, en Orissa (India). Se esperaba que el proyecto tuviera un gran impacto sobre el medio ambiente y la vida de las comunidades locales al destruir un hábitat importante para la vida salvaje y poner en peligro la forma de vida tradicional de la tribu Dongria Kondh, para quienes estas montañas son sagradas.

Vedanta Resources es una empresa minera del Reino Unido que opera directamente y a través de filiales en la India, Zambia y Australia. En este caso concreto estuvieron implicadas al menos dos de estas filiales: Sterlite Industries India Limited (SIIL), de la que Vedanta poseía el 59,9 % de las acciones y Vedanta Aluminium Limited (VAL), cuyo 70,5 % era propiedad directa de Vedanta y el otro 29,5 % de SIIL. El proyecto de la mina de bauxita estaba dirigido por SIIL y VAL mediante una alianza con la empresa estatal Orissa Mining Corporation Limited (OMC). Finalmente, el Tribunal Supremo de la India denegó la autorización al proyecto por motivos ambientales, sociales y religiosos.

En este caso, resulta especialmente interesante la intervención del PNC de la OCDE en el Reino Unido, como consecuencia de la denuncia presentada por Survival International en defensa de las tribus indígenas que habitan en las colinas sagradas de Niyamgiri. Es difícil valorar con precisión el efecto del procedimiento de ins-

tancia específica seguido ante el PNC del Reino Unido en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de la India en 2013. Sin embargo, podemos presumir que, junto con otros factores, la nítida declaración final emitida por el PNC del Reino Unido en el caso Vedanta fue de gran importancia al aportar evidencias y contexto que el Tribunal Supremo de la India tuvo en cuenta en su sentencia.

CUESTIONES LEGALES DE IMPORTANCIA Y RESULTADO

El 19 de diciembre de 2008 Survival International pone el caso en conocimiento del punto nacional de contacto (PNC) de la OCDE en el Reino Unido, afirmando que las operaciones de Sterlite no cumplen las *Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales*. La denuncia se basa en el supuesto incumplimiento por parte de Vedanta y sus filiales de las siguientes líneas directrices de la OCDE

- *II.2 Respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades.*
- *II.7 Desarrollar e implementar prácticas autodisciplinarias y sistemas de gestión eficaces que promuevan una relación de confianza recíproca entre las empresas y las sociedades en las que ejercen su actividad.*
- *V.2b Desarrollar una actividad de comunicación y consulta adecuada y puntual con las comunidades directamente afectadas por las políticas medioambientales, de salud y de seguridad de la empresa y por su aplicación.* (PNC de

la OCDE. *Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales. Evaluación inicial por parte del PNC en el Reino Unido relativo a las Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales: Survival International y Vedanta Resources, PLC. 27 de marzo de 2009. URN: 09/806*):

27 de marzo de 2009 – Tras la evaluación inicial, el PNC del Reino Unido aceptó la denuncia de Survival para su ulterior examen.

Abril de 2009 – Vedanta rechazó la oferta del PNC para someterse a un proceso de conciliación y mediación, por lo que se procedió al examen de la denuncia.

25 de septiembre de 2009 – Declaración final del PNC del Reino Unido, que señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- «El PNC del Reino Unido no ha podido encontrar ninguna prueba de que la empresa haya recogido y/o tomado en consideración en ningún momento la opinión de los Dongria Kondh sobre la construcción de la mina de bauxita en las colinas de Niyamgiri». Las consultas realizadas en 2002 y 2003 se referían solo al proyecto de la refinería. Además, «el Tribunal Supremo de la India no se pronunció (ni tampoco se le preguntó) sobre la necesidad de consultar a las comunidades indígenas locales».
- Vedanta no cumplió el capítulo VI.2b de las *Líneas directrices*. La evaluación de impacto ambiental realizada por el Central Empowered Committee y SILL demostró que el proyecto minero afectaría al entorno de la tribu. Señaló que «Vedanta no ha puesto en marcha un mecanismo de comunicación y consulta adecuado y puntual con los Dongria Kondh sobre los posibles

efectos medioambientales para la salud y seguridad que implicaría la construcción de la mina».

- La empresa no actuó según lo previsto en el capítulo II.7 de las *Líneas directrices*, porque no implementó prácticas autodisciplinarias eficaces que promovieran una relación de confianza recíproca entre la empresa y la tribu (punto 66). En cualquier caso, Vedanta no realizó «una evaluación del impacto sobre los derechos del indígena (o derechos humanos)».
- *Vedanta actuó de una forma incompatible con el capítulo II.2 de las Líneas directrices*. «No puso en marcha un mecanismo de comunicación y consulta adecuado y puntual con los Dongria Kondh [...] sobre sus derechos y libertades reconocidos [...] y no adoptó ninguna otra medida para valorar el impacto de la construcción de la mina sobre esos derechos y libertades, ni para sopesar dicho impacto y compararlo con la necesidad de promover el éxito de la empresa» (punto 67). *Tampoco respetó los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos*.
- *Por último, el PNC del Reino Unido dio algunas recomendaciones a Vedanta Resources para ayudar a la empresa a adaptar sus prácticas a las Líneas directrices de la OCDE*. *En gran medida, la cuestión clave reside en la participación de los Dongria Kondh en el proyecto, de forma que se garantice su modo de vida tradicional y se proporcionen alternativas a las familias afectadas (recomendación 1)*. *También se recomendó a la empresa que incluyera una evaluación del impacto del proyecto sobre los derechos humanos, prestando especial atención a la puesta en marcha de un proceso eficaz de consultas con los afectados*.

Información y consejos útiles

■ Puede consultar estadísticas actualizadas del caso en:

- Base de datos de procedimientos de instancia específica llevados a cabo en aplicación de las *Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales*:
<http://mneguidelines.oecd.org/database/>
- OECDWatch.org -
<http://www.oecdwatch.org/>

■ ¿Cómo elaborar una denuncia?

- Los procedimientos de instancia específica se presentan ante los PNC de cada país adheridos a las *Líneas directrices de la OCDE*. Por lo tanto, **los requisitos formales para la presentación de denuncias pueden variar ligeramente de un país a otro**. Es aconsejable hacer algunas indagaciones y comprobar los requisitos for-

males concretos que haya establecido el PNC

en cuestión. Para obtener una **descripción general de los PNC de la OCDE**, consulte:

<http://mneguidelines.oecd.org/ncps/>.

- **A modo de ejemplo**, el enlace a la página web del PNC de la OCDE en el Reino Unido, que incluye consejos prácticos sobre cómo presentar las denuncias: <https://www.gov.uk/>), así como un formulario de denuncia indicativo: (<https://www.gov.uk/>).

- Para consultar un **ejemplo ilustrativo** de las posibilidades reales del procedimiento de instancia específica establecido en las *Líneas directrices de la OCDE*, se recomienda consultar el diseño del muy interesante y vanguardista procedimiento multiparte seguido por el PNC de la OCDE en los Países Bajos: <http://www.oecdguidelines.nl/>.

WWW.

REFERENCIAS

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

<http://www.oecd.org>

Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales: texto y comentarios

<http://mneguidelines.oecd.org/text/>

Descripción de los puntos nacionales de contacto de la OCDE

<http://mneguidelines.oecd.org/ncps/>

Directrices de la OCDE-FAO para cadenas de suministro agrícola responsables

<http://mneguidelines.oecd.org/rbc-agriculture-supply-chains.htm>

Directrices de la OCDE para la participación efectiva de los afectados por las industrias extractivas

<http://mneguidelines.oecd.org/stakeholder-engagement-extractive-industries.htm>

Directrices de la OCDE para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales en zonas de conflicto y de alto riesgo

<http://mneguidelines.oecd.org/mining.htm>

Sobre Survival International y su apoyo a la tribu Dongria en Orissa (India)

<http://www.survivalinternational.org/>

OECD Watch Report

DANIEL, Caitlin; WILDE-RAMSING, Joseph; GENOVESE, Kris; SANDJOJO, Virginia. *Remedy Remains Rare. An analysis of 15 years of NCP cases and their contribution to improve access to remedy for victims of corporate misconduct.* OECD Watch, 2015. Disponible en: http://www.oecdwatch.org/publications-en/Publication_4201/@@download/fullfile/Remedy%20Remains%20Rare.pdf



Protesta de miembros de la comunidad Dongria Kondh contra Vedanta Resources, Niyamgiri, India. Fuente: Survival International

2.5. El Mecanismo de Denuncias del Banco Europeo de Inversiones



El Banco Europeo de Inversiones (BEI) fue fundado en 1958 como un mecanismo financiero para las recién creadas Comunidades Europeas. Se define a sí mismo como el banco de la Unión Europea (UE) y, con el tiempo, se ha convertido en la mayor fuente multilateral de financiación en términos de volumen de préstamos. Proporciona apoyo financiero a proyectos de inversión que promueven los objetivos políticos de la UE. Por lo tanto, la mayor parte de su actividad está centrada en Europa. No obstante, existen algunos proyectos financiados por el BEI destinados a fomentar la política exterior y de desarrollo de la UE.

Tras la crisis financiera de 2008, el BEI ha incrementado considerablemente su actividad como mecanismo contracíclico que permite a las instituciones de la UE y a los Estados miembros compensar el descenso de la inversión.

El BEI dispone de su propia política de responsabilidad corporativa y estructura de gobierno corporativo, la cual incluye un marco de responsabilidades. Tras el *Memorando de entendimiento* firmado en 2008, el marco de responsabilidades está vinculado institucionalmente al Defensor del Pueblo Europeo. La característica principal de este marco la constituye el Mecanismo de Denuncias del BEI, que está abierto a **cualquier persona** y que funciona mediante un procedimiento en dos fases:

- (1) una fase **interna** seguida ante la División del Mecanismo de Denuncias del BEI; y, en caso de que esta no consiga encontrar una solución satisfactoria,
- (2) una fase **externa** ante el Defensor del Pueblo Europeo, que podrá investigar al BEI por mala administración.

Por principio, las denuncias son tratadas de forma **confidencial**. Sin embargo, los denunciantes pueden renunciar a este privilegio, en cuyo caso la cuestión será tratada públicamente.

Los denunciantes pueden presentar ante el Mecanismo **cualquier actividad del grupo BEI que consideren que ha sido realizada de una forma incorrecta, injusta o ilegal**. La División del Mecanismo de Denuncias del BEI tiene que tomar entonces una decisión sobre la admisibilidad de la denuncia. Si se considera admisible, el Mecanismo tiene que gestionar la denuncia llevando a cabo, en función de cada caso, funciones de **mediación, investigación** o ambas.

El BEI se compromete a finalizar el procedimiento en el plazo de 40 días laborables a partir de la fecha de acuse de recibo de la denuncia, salvo en los casos particularmente complicados, en los que dicho plazo podrá ampliarse 100 días laborables más.

Las conclusiones y, si procede, las posibles recomendaciones para la adopción de medidas correctivas o mejoras a las actuales políticas y prácticas del BEI son notificadas al demandante en el informe de conclusiones del Mecanismo de Denuncias del BEI.

Información y consejos útiles

La página web institucional del BEI ofrece una descripción general exhaustiva y fácil de consultar sobre el Mecanismo de Denuncias, que facilita, además, el acceso a las normativas, términos de referencia y guías de procedimiento. Incluye también una orientación clara y concisa sobre cómo presentar las denuncias, las etapas del procedimiento y sus posibles resultados, así como una sección de preguntas frecuentes.

■ Normativas, términos de referencia y guías de procedimiento

El siguiente enlace proporciona el **marco normativo básico** que rige el Mecanismo de Denuncias del BEI. Al final del folleto encontrará también el **formulario de denuncia del BEI (anexo II)**.

Principios, términos de referencia y normas de procedimiento del Mecanismo de Denuncias del BEI (2012)
<http://www.eib.org>

■ ¿Qué clase de actividades del grupo BEI pueden ser denunciadas?

- los procesos de preparación de proyectos
- los impactos sociales y medioambientales de un proyecto
- los acuerdos de participación de las comunidades, las minorías y los grupos vulnerables afectados
- las ejecuciones del proyecto
- el acceso a la información
- los procedimientos de aprovisionamiento
- las cuestiones relacionadas con recursos humanos
- las relaciones con los consumidores
- cualquier otro aspecto de la planificación, la ejecución o el impacto de los proyectos del BEI



Banco Europeo de Inversiones. Sede del Grupo BEI en Luxemburgo – Vista parcial del edificio Este © EIB 2010

■ ¿Quién puede presentar una denuncia?

Pueden hacerlo particulares, organizaciones o empresas afectadas por las actividades del BEI. Los denunciantes no tienen que estar directamente afectados por una decisión, acción u omisión del BEI, ni tienen que identificar la normativa, el reglamento o la directiva aplicable que puede haberse infringido.

MÁS CONSEJOS PRÁCTICOS:

- Control de admisibilidad y registro de las denuncias
 - Criterios para procedimiento estándar o extendido
 - Etapa de Evaluación Inicial
 - Investigación
 - Mediación
 - Consulta
 - Respuesta a los reclamantes
 - ¿En qué etapa del ciclo de los proyectos del BEI son admisibles las quejas?
- <http://www.eib.org/>

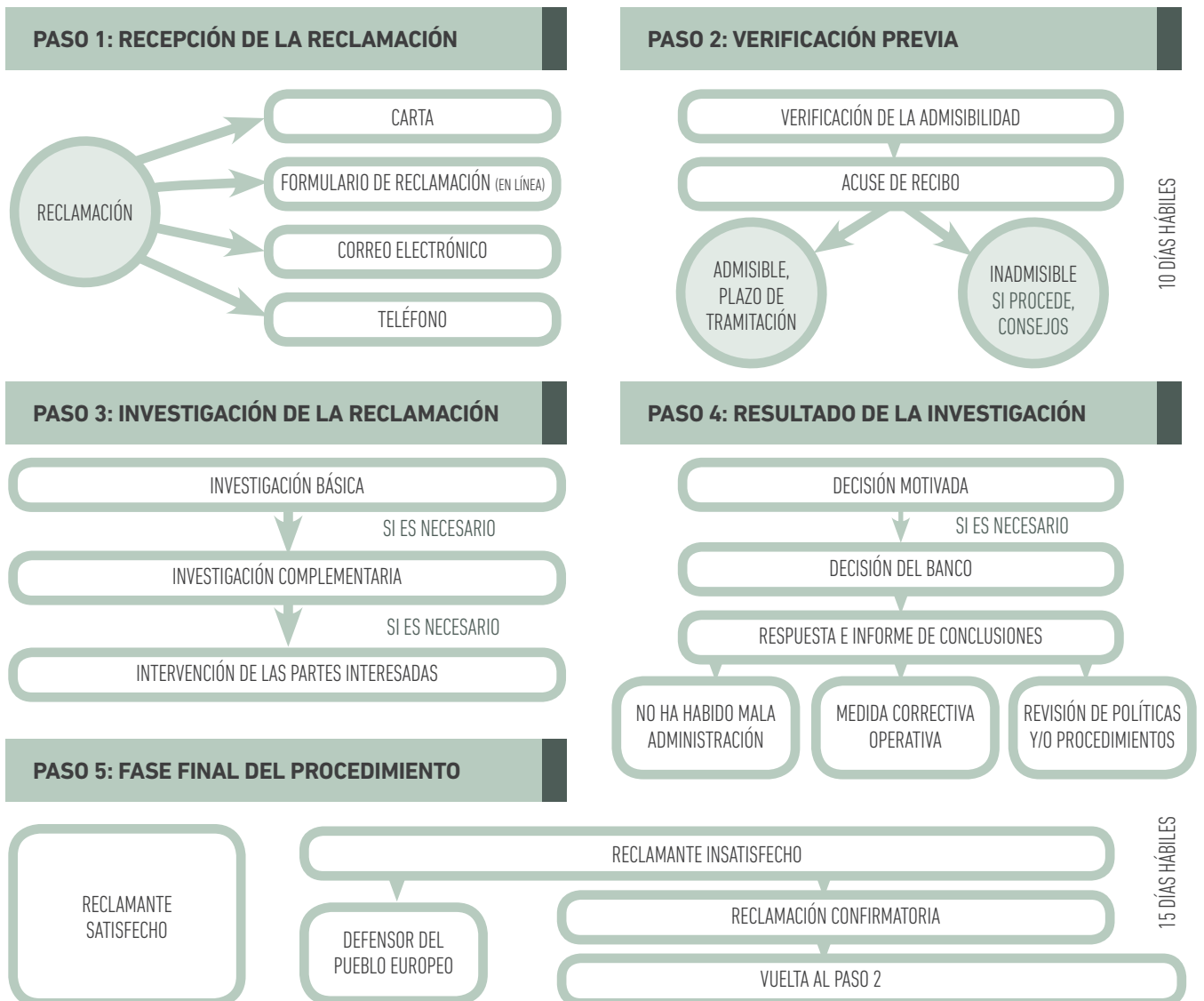
WWW.



DISTRIBUCIÓN DE DENUNCIAS POR TIPO

Desglose de las reclamaciones admisibles	2012	%	2013	%	2014	%
Impactos ambientales / sociales/ sobre el desarrollo (E)	14	32	12	22	11	25
Gobernanza (G)	7	16	11	20	15	35
Denuncias relacionada con la contratación (P)	19	43	23	42	12	28
Acceso a la información (A)	1	2	3	5	2	5
Recursos humanos (H)	2	5	6	11	3	7
Relaciones con los clientes (C)	1	2	0	0	0	0
Total	44	100	66	100	43	100

Fuente: Banco Europeo de Inversiones, Informe de actividad del Mecanismo de Denuncias de 2014 (2015), pág. 11 (http://www.eib.org/attachments/general/reports/complaints_mechanism_annual_report_2015_en.pdf)

**PASOS 3 Y 4: 40 días hábiles (+100 días hábiles suplementarios en casos complejos)**

Fuente: Esquema del Procedimiento del Mecanismo de denuncias del BEI: <http://www.eib.org/infocentre/publications/all/complaints-mechanism-flyer.htm>



El sector de las energías renovables en Irlanda: denuncias SG/G/2014/02

El siguiente texto ha sido extraído del *Informe de conclusiones del Mecanismo de Denuncias del BEI* en el caso anterior (<http://www.eib.org>).

HECHOS

El 18 de septiembre de 2014, el señor David Malone, en nombre de la Alianza de Acción Ambiental (Environmental Action Alliance) presentó una denuncia ante el Mecanismo de Denuncias del BEI (MD-BEI) relativa a la financiación por parte del BEI del sector de las energías renovables en Irlanda.

En su denuncia alegó que el Plan Nacional de Energías Renovables de Irlanda (PNER) no había sido sometido al proceso legalmente obligatorio de evaluación ambiental estratégica (EAE) antes de su adopción. Por lo tanto, el denunciante consideró que el PNER había sido adoptado en contravención de la legislación nacional y de la UE y violando la Convención de Aarhus.

Como resultado de la presunta falta de una EAE en el PNER, el denunciante consideró que, al financiar proyectos en el sector de las energías renovables en Irlanda, el BEI estaba infringiendo el derecho comunitario en materia medioambiental, así como sus propias normas. El demandante también alegó que el BEI no había realizado una evaluación adecuada del PNER y, por lo tanto, no había llevado a cabo una evaluación correcta según lo que establecen el manual sobre asuntos sociales y ambientales del BEI y sus propios requisitos para la financiación de proyectos en este sector.

CUESTIONES LEGALES DE IMPORTANCIA Y RESULTADO

Resultados y conclusiones

En relación con el presunto incumplimiento de la normati-

va medioambiental nacional y europea por parte del PNER ante la supuesta ausencia de una EAE y el incumplimiento de la Convención de Aarhus, según las alegaciones presentadas, parece que el denunciante asume que el BEI tiene la obligación de analizar las medidas de mitigación ambiental, las alternativas y los costes del PNER. En este sentido, es importante recordar que el PNER es un plan nacional promulgado por las autoridades nacionales competentes y que, según exige el artículo 4 de la Directiva 2009/28/CE sobre las energías renovables, debe ser presentado ante la Comisión Europea. Por lo tanto, es necesario destacar que el PNER no es en sí mismo un proyecto concreto que deba someterse al procedimiento de evaluación del BEI, como ha inferido el denunciante. Sin embargo, en el marco de los proyectos financiados por el BEI, esta institución puede revisar la EAE de los proyectos derivados de los programas o planes en los que debe llevarse a cabo una EAE.

En el contexto de las denuncias presentadas ante la Comisión Europea, el MD-BEI toma nota de la interpretación que hace la Comisión Europea de las disposiciones incluidas en las Directivas 2001/42/CE y 2009/28/CE en lo que respecta al PNER y a la EAE. En este contexto, la Comisión Europea consideró que la necesidad de una EAE dependía del contenido específico de cada plan y que, por el carácter general del PNER irlandés, la EAE podría llevarse a cabo en etapas posteriores de su desarrollo en el momento en el que se estableciera el marco para la futura autorización de proyectos. Además, considerando el papel de la Comisión Europea como guardiana de los tratados, el MD-BEI toma nota del hecho de que, aunque el denunciante planteó sus alegaciones ante la Comisión Europea, esta concluyó que no había motivos para incoar un procedimiento de infracción en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU).

Con respecto a las averiguaciones de la ACCC mencionadas por el denunciante, el MD-BEI observa que tales averiguaciones destacan la falta de un marco legislativo para que la Comisión Europea aplique el artículo 7 de la Convención respecto de la adopción de los PNER por parte de los Estados miembros. Además, la ACCC opina que la Comisión Europea no supervisó la aplicación del artículo 7 de la Convención en la adopción del PNER de Irlanda. En este contexto, el MD-BEI toma nota de que la ACCC está realizando un seguimiento de las medidas adoptadas por la Comisión Europea, la cual informará a la ACCC de forma regular.

A este respecto, es importante resaltar que el MD-BEI no es competente para investigar las denuncias relativas a las organizaciones internacionales, las instituciones y organismos comunitarios y las autoridades nacionales.

Con respecto al hecho de que el BEI no haya garantizado, supuestamente, el cumplimiento de la legislación vigente en los proyectos financiados por el BEI dentro del sector de las energías renovables y su falta de valoración económica, se desprende de la revisión efectuada por el MD-BEI que la financiación del BEI al sector de las energías renovables no supone una excepción a las normas y procedi-

mientos que el BEI debe aplicar al llevar a cabo su proceso de evaluación y due diligence al objeto de garantizar que los proyectos se ajustan a las leyes y normativas vigentes. El MD-BEI no pudo encontrar pruebas de la supuesta falta de valoración y evaluación de los proyectos en el sector cuestionado alegada en las denuncias formuladas. A la luz de estas conclusiones y según la información disponible, el MD-BEI concluye que las alegaciones del denunciante sobre la financiación del BEI al sector de las energías renovables no están fundamentadas.

Recomendación:

Tomando en consideración la información proporcionada por el denunciante sobre el procedimiento judicial en curso a nivel nacional relativo a la legitimidad del PNER, el MD-BEI recomienda a los servicios del BEI que hagan un seguimiento de las actuaciones de los tribunales nacionales a fin de que la Comisión Europea y las autoridades nacionales competentes puedan evaluar las posibles consecuencias, si las hubiera, de una posible decisión judicial relacionada con la financiación del BEI en el sector.

REFERENCIAS



Política de Responsabilidad Corporativa y Estructura de Gobierno Corporativo del BEI

<http://www.eib.org/about/cr/index.htm>

El Mecanismo de Denuncias del BEI

<http://www.eib.org/about/accountability/complaints/index.htm>

Base de datos de los casos presentados ante el Mecanismo de Denuncias

<http://www.eib.org/about/accountability/complaints/cases/index.htm>

2.6. El Grupo de Inspección del Banco Mundial y el Asesor de Cumplimiento / Defensor de la Corporación Financiera Internacional



El Banco Mundial es una institución internacional que pertenece a las Naciones Unidas y presta apoyo técnico y financiero a los países en desarrollo. Desde su fundación en 1944 como el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, esta institución ha ido evolucionando con el tiempo hasta convertirse en lo que hoy conocemos como el Grupo del Banco Mundial. Incluye cinco instituciones:

- el original **Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD)**, que otorga préstamos a los Gobiernos de países con ingresos de un nivel medio o bajo;
- la **Agencia Internacional para el Desarrollo (AID)**, que concede créditos sin interés a los Gobiernos de los países más pobres;
- la **Corporación Financiera Internacional (CFI)**, que trata de fomentar el crecimiento económico sostenible de los países en desarrollo mediante la financiación y movilización de las inversiones en el sector privado;
- el **Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI)**, que también trata de promover la inversión extranjera directa en los países en desarrollo ofreciendo a inversores y prestamistas seguros contra el riesgo político;
- el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADRI)**, que proporciona la infraestructura institucional necesaria para la conciliación y el arbitraje de conflictos en materia de inversiones.

Muchas de las actividades del Banco Mundial se llevan a cabo a través de una serie de instrumentos legales no vinculantes (*soft law*), siendo los más importantes las **políticas y procedimientos operativos**. Mientras las políticas operativas determinan la forma en la que el Banco Mundial debe gestionar sus operaciones, los procedimientos del Banco establecen las normas de aplicación de las políticas. La administración del Banco emplea estos instrumentos legales no vinculantes para rendir cuentas ante los Gobiernos de los Estados miembros de las instituciones que forman el grupo del Banco Mundial, pero no ante las poblaciones afectadas. Por su parte, las actividades de la Corporación Financiera Internacional y del Organismo Multilateral de Garantía

de Inversiones se rigen, entre otras normas, por sus **Políticas de sostenibilidad social y ambiental** y por las **Normas de desempeño de la sostenibilidad social y ambiental**.

Debido al impacto que sus respectivas políticas y proyectos tienen sobre las comunidades locales y el medio ambiente, el Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional han establecido unos **mecanismos de denuncia** en respuesta a las múltiples peticiones presentadas por ciudadanos e instituciones privadas para que estos organismos rindan cuentas sobre su actividad. Estos mecanismos están a disposición de instituciones privadas y actores no estatales y tienen como finalidad hacer que dichas instituciones internacionales

se responsabilicen de sus políticas y acciones. Los mecanismos de rendición de cuentas son:
 1. el **Grupo de Inspección del Banco Mundial**; y
 2. el **Asesor de Cumplimiento / Defensor** de la Corporación Financiera Internacional.

En este manual debemos prestar atención a la importante diferencia que existe entre estos dos mecanismos. Las facultades de supervisión (competencia) del Grupo de Inspección del Banco Mundial están limitadas por el hecho de que todos los proyectos financiados, total o parcialmente, por el BIRD o la AID deben ajustarse a las políticas y procedimientos operativos del Banco Mundial. No obstante, es necesario recordar que estos proyectos conceden los préstamos para el desarrollo directamente a los Gobiernos. Por lo tanto, **el Grupo de Inspección del Banco Mundial no será el mecanismo adecuado para reclamar la responsabilidad directa de empresas privadas** ante posibles violaciones de los derechos humanos.

En cualquier caso, si está considerando la posibilidad de utilizar este mecanismo, podrá encontrar unas directrices generales (en inglés) sobre cómo presentar una solicitud de inspección al Grupo de Inspección del Banco Mundial en su página web (en inglés), así como información más concreta y detallada sobre otras reclamaciones pasadas y en curso.

Las limitaciones de las facultades de supervisión del Grupo de Inspección del Banco Mundial con respecto a la CFI y al OMGI llevaron a la creación de la figura del Asesor de Cumplimiento / Defensor (ACD) en 1999.

Según se indica en las **Directrices operativas del ACD**, su mandato es el de «colaborar con la CFI y el OMGI en la resolución de las reclamaciones de las personas afectadas por los proyectos del IMC/OMGI (o por aquellos proyectos en los que participan estas organizaciones) de una forma justa, objetiva y constructiva, así como potenciar los resultados sociales y ambientales de los proyectos de la CFI y el OMGI (o aquellos en los que participan estas organizaciones)».

El ACD está concebido como una institución independiente e imparcial que desempeña tres papeles distintos:

- **Defensor** → destinado a resolver los problemas de las personas o grupos afectados a través del diálogo, la mediación y los acuerdos;

- **Garante del cumplimiento normativo** → que audita las actividades de la CFI y el OMGI para evaluar si se ajustan a sus políticas y normativas en materia social y ambiental; y
- **Asesor** → que aconseja al presidente y a la dirección de la CFI y el OMGI sobre cómo abordar determinadas cuestiones y revisando las políticas y normas de desempeño sociales y ambientales.

Procedimiento de evaluación en la función de defensor
 Existen tres criterios de elegibilidad:

- La denuncia debe referirse a un proyecto de la CFI y el OMGI.
- La denuncia debe abordar problemas sociales y ambientales.
- La denuncia debe ser presentada por una persona o comunidad directamente afectada por el proyecto, o sus representantes.

Tenga en cuenta que el ACD no atiende casos de fraude o corrupción.

Si el ACD considera que la denuncia cumple los requisitos de elegibilidad, sus especialistas evaluarán el conflicto, los diferentes puntos de vista sobre el problema y las diferentes alternativas disponibles para solucionarlo con miras a conseguir una solución acordada.

Si las partes lo solicitan, es posible garantizar la confidencialidad de sus identidades y de la información transmitida.

Si los especialistas del ACD determinan que no es posible llegar a una solución pactada, el caso se trasladará a la función de cumplimiento del ACD para su evaluación.

Procedimiento seguido bajo la función de cumplimiento
 En esta fase, el ACD realiza una evaluación inicial acerca de si la denuncia presentada pone de manifiesto problemas sustantivos relacionados con el desempeño social o medioambiental de un proyecto.

Si esto es así, se convoca un panel de expertos independientes que realiza una investigación y auditoría en profundidad para determinar si el proyecto cumple la Políticas de sostenibilidad social y ambiental y las Normas de desempeño de la sostenibilidad social y ambiental.

En caso de detectar algún incumplimiento por parte de la CFI o el OMGI, el ACD mantiene abierta la auditoría y supervisa la situación hasta que se adopten las medidas necesarias para garantizar que el proyecto se ajusta de nuevo a dichas normas y políticas.



Un ejemplo del funcionamiento del ACD

PERÚ/YANACOCHA-03/CAJAMARCA

Denuncia - La mina de oro Yanacocha inició sus operaciones en el departamento de Cajamarca en el año 1993. Yanacocha (la mina de oro más grande de Sudamérica) está formada por seis minas a cielo abierto, cuatro plataformas de lixiviación y tres instalaciones de procesamiento. En junio de 2000, un contratista de la empresa Minera Yanacocha derramó 151 kilos de mercurio elemental a lo largo de un tramo de 41 kilómetros de carretera situado entre la mina y la ciudad de Choropampa. Algunos habitantes de la zona, desconocedores de la naturaleza del metal derramado, estuvieron expuestos al vertido y sufrieron efectos nocivos en su salud.

En marzo de 2006, 30 usuarios del canal presentaron una denuncia conjunta ante el ACD solicitando ayuda para obtener información sobre las repercusiones actuales y potenciales de las actividades mineras sobre el volumen de agua en los canales, ríos y arroyos que rodean el proyecto. La petición expresó su satisfacción con el proceso de colaboración iniciado por la Mesa y el ACD en relación con la gestión del agua y su interés en ampliar estos esfuerzos a través de un mecanismo independiente, como el ACD.

Actuación del ACD - En mayo de 2006, el ACD realizó una visita al terreno para mantener contacto con los usuarios del canal y los representantes de la mina, a fin de conocer la disposición de las partes a colaborar en la definición de estrategias que permitieran compartir información sobre el volumen

de agua. Los denunciantes aceptaron que sus quejas sobre el volumen del agua debían abordarse en el marco de una reunión facilitada entre las partes. Este foro debía conducir a un intercambio fluido de información y a un debate abierto.

En julio de 2006, el Defensor ACD facilitó la creación de una mesa de trabajo para el intercambio de información entre los denunciantes y los representantes de la mina. Aunque la petición inicial presentada ante el ACD solicitaba un estudio independiente sobre el volumen del agua, el ACD trató de entender, en primer lugar, las preocupaciones concretas de los usuarios del canal, y solicitó a Yanacocha una lista exhaustiva de todos los estudios e informaciones disponibles sobre el volumen del agua. Con esta información, el ACD alentó a las partes a que trabajaran juntas para determinar qué estudios podrían ser necesarios, en su caso, y si los estudios existentes respondían suficientemente a las preocupaciones de los usuarios del canal. En el informe de salida, terminado en septiembre de 2006, el ACD recomendó a Yanacocha que cumpliera su compromiso de distribuir la documentación pertinente entre los usuarios del canal y garantizase que esta estuviera disponible para todas las partes interesadas.

Estado - En julio de 2006, el ACD concluyó su participación en la petición presentada por los usuarios del canal, pero siguió colaborando con las partes para resolver los problemas relativos al volumen de agua. La denuncia fue cerrada en agosto de 2006.

Fuente: <http://www.cao-ombudsman.org/>

REFERENCIAS

Banco Mundial

<http://ewebapps.worldbank.org/apps/ip/Pages/Home.aspx>

Defensor ACD

<http://www.cao-ombudsman.org>



CONSEJOS ÚTILES:

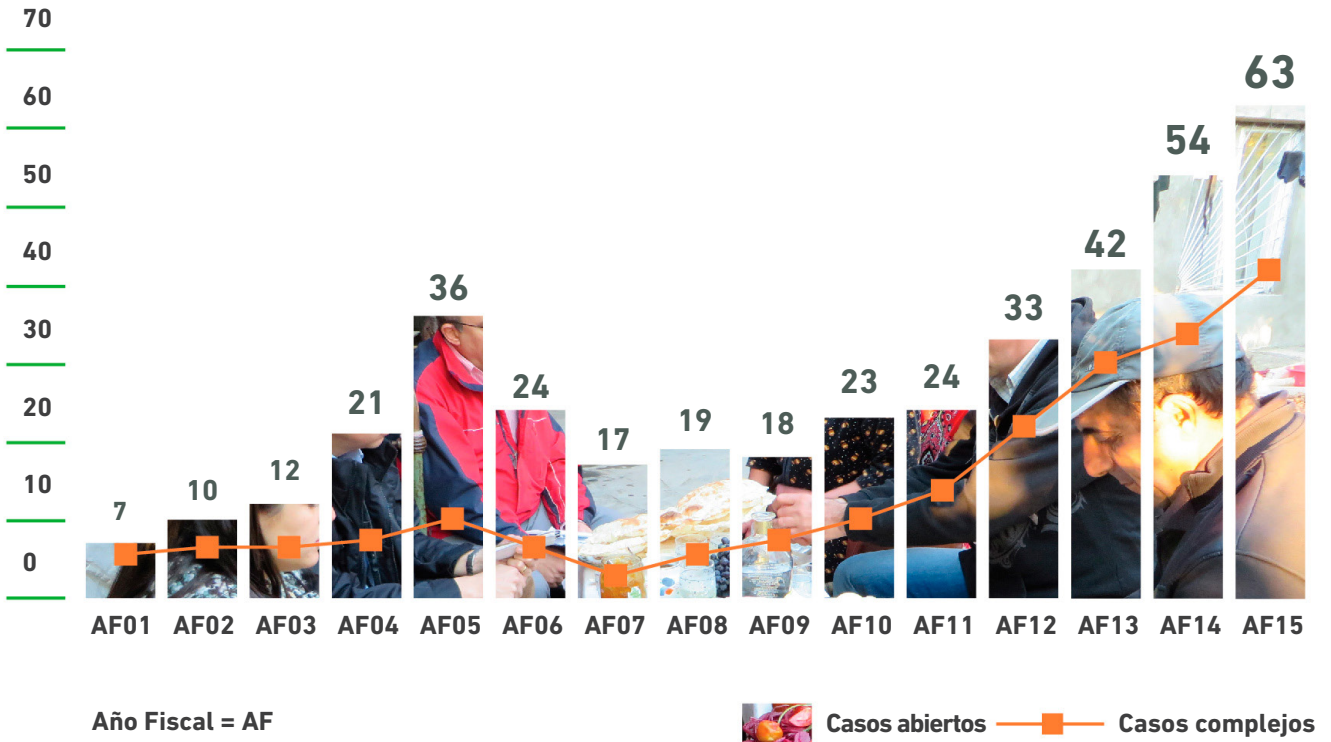
Puede encontrar más información sobre el procedimiento concreto en las **Directrices operativas del ACD:** <http://www.cao-ombudsman.org>

Entre otras cosas, también se incluye un modelo de carta de denuncia dirigida al ACD-CFI.

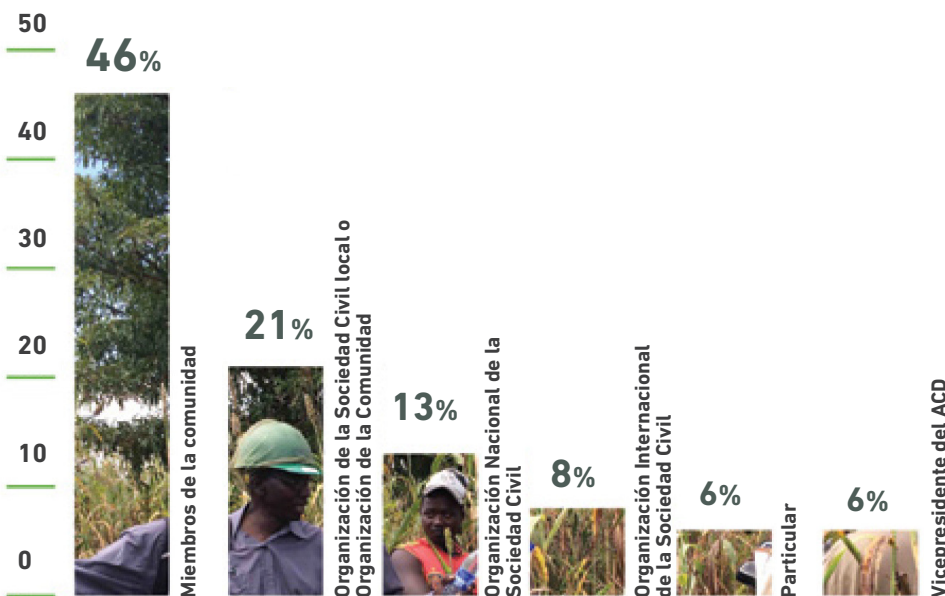
DATOS ESTADÍSTICOS RELEVANTES SOBRE LAS ACTIVIDADES DEL ACD-CFI:

(ACD, *Informe anual 2015*, págs. 6-7 <http://www.cao-ombudsman.org>):

CRECIMIENTO EN VOLUMEN Y COMPLEJIDAD DE LOS CASOS ANTE EL ACD



PERFIL DE LOS DEMANDANTES ANTE EL ACD / CASOS INICIADOS



3. LOS MECANISMOS JUDICIALES

3.1. Ideas generales sobre las vías judiciales posibles



En principio podrían utilizarse distintas vías judiciales en el caso de que se constaten vulneraciones de los derechos humanos cometidas por empresas. Tales derechos humanos son bienes jurídicos cuya protección se contempla en diversos tratados internacionales (como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, o los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1966), pero la efectividad práctica de la exigencia de responsabilidad no es sencilla. Junto a los mecanismos alternativos de resolución de controversias (conocidos como ADR), la litigación civil internacional suele entenderse como alternativa o complementaria a otras, como la administrativa o la penal.

Téngase en cuenta que desde la óptica del derecho internacional público resulta problemático exigir responsabilidad directa a las empresas. Así, por ejemplo, la Corte Penal Internacional de La Haya y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos carecen de jurisdicción en relación con las empresas. En este sentido, debe destacarse la adopción en 2011 de los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos* de la ONU (A/HRC/RES/17/31). Especialmente resaltable en este contexto es el hecho de que en junio de 2014 fue aprobada por parte del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas una resolución impulsada por diversos Estados con miras a la elaboración de un futuro tratado internacional en materia de empresas y derechos humanos, y con el ambicioso objetivo de disponer de este instrumento vinculante se creó un grupo de expertos de carácter intergubernamental (puede encontrarse información actualizada al respecto en: <http://www.ohchr.org>). La UE también ha prestado atención en los últimos años a este ámbito, atendiendo al aumento de casos confirmados en el marco de una sociedad globalizada. Las instituciones comunitarias se han dedicado a fomentar los

mencionados Principios rectores, a través de la Comunicación «Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas» (COM (2011) 681 final); <http://ec.europa.eu>.

Junto a lo anterior, otras directrices no obligatorias, como las elaboradas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y la OCDE, persiguen el objetivo de conciliar la actividad empresarial con el respeto a los derechos humanos. En esta línea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recientemente ha adoptado una recomendación en materia de empresas y derechos humanos, que pretende la implementación de directrices en la línea de las contenidas en los *Principios rectores* para los Estados vinculados (puede encontrarse la información al respecto en: <http://www.coe.int>). En la práctica, y desde las limitaciones existentes en el terreno del Derecho internacional público, es importante plantearse, ante un caso concreto, cuál es la opción más adecuada, analizando las numerosas circunstancias que rodean el caso, para decidir si conviene emplear diferentes vías al mismo tiempo, como acciones de tipo civil y de carácter penal.

LA VÍA PENAL

Algunos casos de violaciones graves de los derechos humanos pueden calificarse como crímenes internacionales en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se trata de supuestos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Más allá de la responsabilidad como individuo, por ejemplo, de un directivo empresarial, cabe recordar que la Corte Penal Internacional carece de jurisdicción sobre las empresas.

En muchos ordenamientos de legislaciones nacionales no se tipifica la responsabilidad penal de las empresas en calidad de personas jurídicas, aunque la mayoría de Estados miembros de la UE sí la prevén. Al respecto llega a matizarse incluso que cabe exigir tal responsabilidad a las matrices en relación con actos realizados por sus filiales, lo cual supone una valiosa ventaja en supuestos de complejas estructuras empresariales, en los que resulta preciso recurrir a construcciones de derecho societario para detectar qué entidad es realmente responsable cuando se da un hecho ilícito. En cuanto a la relación entre tales entidades, resultará importante, cuando se afirme que una filial ha realizado actuaciones que vulneren los derechos humanos, aludir al deber de control de la sociedad matriz y especificar el grado de participación de unas y otras en determinadas acciones. Reviste asimismo relevancia, a efectos penales, establecer el grado de autoría o la complicidad en la intervención de una empresa en un determinado ilícito, en el que por ejemplo pueden haber participado también agentes estatales. Es necesario comprobar, por ejemplo, si una empresa ha obtenido beneficios económicos por el hecho de que la fabricación de ciertos productos se lleve a cabo en condiciones comparables a la esclavitud, tomando en consideración qué grado de conocimiento existía por parte de la entidad en cuanto a los hechos acontecidos.

Respecto al ejercicio de acciones penales se ha advertido, desde el punto de vista del derecho comparado, que suele precisar el impulso de una actuación oficial, normalmente a través de la figura del fiscal, que puede tener cierto margen de discrecionalidad, con las eventuales obstaculizaciones de tipo político que ello puede implicar, que no pueden despreciarse en casos que llegan a tener gran impacto mediático y económico. Al enfrentarse

los procesos de tipo civil o penal, se constata que uno y otro ofrecen ciertas ventajas y diferencias para las víctimas en cuanto a aspectos tales como el tratamiento del demandado o acusado, el régimen de sanciones o la materialización de los posibles mecanismos de reparación. En tal sentido, desde una perspectiva de derecho comparado, cabe observar que el sistema de prueba contemplado en la vía penal es más exigente que en la civil; el patrón de protección del acusado también es más elevado en el proceso penal. Como punto positivo del proceso penal dirigido contra las empresas, se destaca que se desvincula su responsabilidad de la de las personas físicas vinculadas a su actuación, aunque como desventajas se han referido tanto la lentitud como el elevado coste de los procesos penales en muchas jurisdicciones.

En este contexto, una vía potencialmente interesante es la de la jurisdicción universal, esto es, las actuaciones penales de los tribunales de un Estado en relación con ciertos delitos cometidos sin aparente conexión con ese Estado. Esta posibilidad está prevista en la legislación de numerosos Estados para los crímenes más graves de trascendencia internacional, que incluyen los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad. No obstante, en muchos de ellos su ejercicio está sujeto a distintas condiciones o limitaciones. Además, se han introducido significativas limitaciones en el ejercicio de la jurisdicción universal en diversos Estados miembros de la UE (por ejemplo, en el caso belga, o recientemente en el caso español a través de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Por otro lado, la legislación en materia ambiental tanto de origen de la Unión Europea (puede verse una síntesis de la normativa al respecto en: http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment.html?root_default=SUM_1_CODED=20&locale=es. como de carácter nacional estipula para los Estados miembros de la UE diversas medidas relativas a la evaluación e impacto de la contaminación del medio ambiente y las posibilidades de acceso a la justicia en caso de que se cometan delitos ambientales.

Cabe destacar también la relevancia de la legislación penal anticorrupción en este terreno, a efectos de posibilitar una garantía efectiva del disfrute de los derechos humanos en el contexto de las actuaciones empresariales.



* Como supuesto de proceso penal en el terreno de las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas, cabe referir el tristemente célebre **caso Bhopal**, al que da nombre esta ciudad de la India, donde en diciembre de 1984 se produjo una fuga de compuestos químicos altamente tóxicos provenientes de una fábrica de pesticidas, gestionada por Union Carbide India Ltd (UCIL), filial de la sociedad Union Carbide Corporation (UCC), con sede en Estados Unidos. Ello desencadenó un desastre de enormes proporciones, ya que miles de personas fallecieron o sufrieron severas lesiones como consecuencia de la exposición a la nube tóxica. Pese a que en un principio se dieron diversas detenciones y a que según la legislación penal india se habrían cometido diversos delitos graves, a fecha actual no han concluido todavía los procesos penales iniciados. Además, el número de afectados ha seguido aumentando con el transcurso de los años y la compra posterior de UCC por parte de Dow Chemical ha complicado todavía más la reclamación de reparaciones y la imputación de responsabilidades, según sostienen los grupos de afectados. Puede encontrarse información actualizada sobre este caso, sobre el que asimismo se ha impulsado el ejercicio de litigación civil internacional ante tribunales estadounidenses, en: <http://business-humanrights.org/en/union-carbidedow-lawsuit-re-bhopal>.

* Cabe aludir asimismo en este terreno a la polémica en torno a los vertidos de desechos industriales tóxicos realizados en agosto de 2006 en Costa de Marfil, por parte, presuntamente, de una empresa local contratada a tal efecto por la sociedad **Trafigura**, con sede en Londres, que niega su responsabilidad en este caso afirmando que confiaban en la diligencia de la empresa a la que se encargó la gestión de los residuos. Amnistía Internacional, entre otras entidades, se ha dirigido de forma reiterada a las autoridades de Reino Unido para que se lleve a cabo una investigación penal en torno a este supuesto, ante la negativa de la Agencia del Medio Ambiente al respecto, pese a admitir que podría haberse cometido un grave delito. La dificultad de exigir responsabilidad penal en este caso se debe a la concreción de los daños fuera del territorio británico. Puede verse más información sobre este supuesto en <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/07/trafigura-toxic-disaster-shows-the-uk-needs-to-get-tough-on-corporate-crime/>.

LA VÍA ADMINISTRATIVA

Un ámbito particularmente relevante donde vigilar la actuación de las empresas es el que se refiere a la obtención de las autorizaciones o permisos que requieran para ponerse en marcha y para funcionar con normalidad. Estos requerimientos están fijados por las normas de cada país, o a veces en los ámbitos subestatal o incluso local, y suelen ser variables en función de la naturaleza de la actividad que desarrolle cada empresa. El incumplimiento de los requerimientos en la fase inicial de la actividad o a lo largo de la misma suele abrir vías para la denuncia ante las autoridades administrativas competentes. Pero hay que tener en cuenta que los estándares exigidos en los países para la realización de las diversas actividades empresariales son muy distintos y que el hecho de cumplir con las exigencias legales vigentes no garantiza que no puedan producirse vulneraciones de derechos humanos como consecuencia de la actividad de una empresa.

La posibilidad de imponer sanciones administrativas en el contexto de la protección del medio ambiente se ha venido desarrollando con especial énfasis en las últimas décadas, y es importante distinguir las infracciones de carácter administrativo de la caracterización de un ilícito como delito medioambiental. Pese a que la actuación atentatoria contra el medio ambiente reviste en principio menor gravedad para quedar encuadrada como infracción de tipo administrativo, debe señalarse que el montante de la sanción puede alcanzar sumas muy elevadas en ciertos casos.

En este terreno, habiéndose consagrado en el derecho de la Unión Europea el principio de que quien contamina es quien paga, en los Estados miembros de la UE se ha impulsado la adopción de un conjunto de normas administrativas de alcance diverso según la configuración concreta de cada Estado. Se trata de reglas, de carácter estatal, subestatal o local, enfocadas a la prevención y a la

reparación en casos de conductas infractoras. Debe tenerse en cuenta que este tipo de normativa administrativa, pese a orientarse principalmente a la sanción pecuniaria, puede generar también, entre otras, la obligación de cerrar instalaciones o de restaurar el daño ambiental provocado.

LA LITIGACIÓN CIVIL INTERNACIONAL

El examen de las acciones civiles vinculadas a vulneraciones de derechos humanos por actos cometidos por empresas se había basado tradicionalmente en la práctica judicial estadounidense en relación con el Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (Alien Tort Statute o Alien Tort Claims Act), un instrumento en torno al cual se había afirmado la jurisdicción de los tribunales federales para enjuiciar demandas reclamando responsabilidad civil entabladas por actores extranjeros sobre hechos que colisionasen con el Derecho internacional. Tras reiterados intentos jurisprudenciales de delimitar el alcance de tal base legislativa, el pronunciamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos de 17 de abril de 2013 en el asunto *Kiobel* introdujo una «presunción contra la extraterritorialidad», que supone restringir la operatividad de dicha norma en relación con las violaciones de derechos humanos cometidas fuera del territorio de los Estados Unidos, un extremo rebatible en presencia de vínculos suficientes. En su fallo de 14 de enero de 2014, en el asunto *Daimler* contra *Bauman*, la Corte Suprema profundizaba en el requisito de proximidad a efectos de enjuiciar en Estados Unidos un supuesto de estas características. Se han explorado asimismo otras posibilidades al margen del Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros en la práctica estadounidense, como la litigación civil internacional ante los tribunales de los Estados federados.

La elección de una determinada vía para acceder a la reparación efectiva para las víctimas de este tipo de abusos precisa un detenido análisis de las ventajas y los inconvenientes de los distintos mecanismos en el caso concreto, y en ocasiones resulta posible accionar varias de estas vías de modo simultáneo

En los últimos años se ha centrado el interés en la posibilidad de ejercitar las acciones civiles en estos casos ante los tribunales en que se materialicen los hechos dañosos, constatándose los múltiples problemas para el acceso a la justicia y los posteriores obstáculos para ejecutar decisiones en el Estado en que se ubica la matriz de una empresa multinacional (al respecto pueden verse los casos recogidos en función del lugar de interposición de la demanda en: <http://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability>). Además, los operadores jurídicos especializados han puesto de manifiesto que Canadá puede ofrecer hoy en día foros receptivos a esta clase de litigación, y se reclama que también se configuren como tales los tribunales de los Estados miembros de la UE, donde son todavía pocos los asuntos entablados en esta materia. No cabe obviar asimismo que el Derecho internacional privado de la UE se revela como poco sensible a facilitar el ejercicio de este tipo de acciones.

Pese a presentarse como una alternativa en ocasiones eficaz — aunque en Estados Unidos, por ejemplo, han resultado frecuentes los acuerdos extrajudiciales—, la opción de las transnational human rights claims lleva aparejada la necesidad de superar abundantes obstáculos, destacando entre ellos la dificultad para la determinación del tribunal competente, junto a la necesidad de identificar a la entidad responsable en el núcleo de un entramado societario. Se alude asimismo en este terreno a otras complicaciones procesales, tales como el acceso a la justicia gratuita, la articulación de la cooperación internacional de autoridades y la eficacia internacional de decisiones más allá de un marco específico como es el perímetro interno de la UE.

¿CUÁLES SON ALGUNOS DE LOS OBSTÁCULOS COMUNES MÁS DESTACABLES QUE SE PRESENTAN ANTE EL INTERÉS DE LAS VÍCTIMAS DE VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EMPRESAS EN RECLAMAR UNA REPARACIÓN?



- ✓ Elegir el mecanismo de carácter extrajudicial o judicial más adecuado al caso concreto, de forma alternativa o complementaria.
- ✓ Saber si puede accederse a un mecanismo de asistencia jurídica gratuita.
- ✓ Concretar si resulta posible articular acciones colectivas.
- ✓ Identificar, en el marco de la compleja configuración de una multinacional, la entidad a la que se pretende imputar la responsabilidad.
- ✓ Lograr que un tribunal se considere competente en primer término para enjuiciar un determinado asunto, a efectos de vehicular la litigación civil o penal con elementos transfronterizos.
- ✓ Superar las múltiples complicaciones de tipo procesal que pueden surgir, como las relativas a la práctica probatoria o a la acusada dilación de los procedimientos.
- ✓ Habiendo obtenido un pronunciamiento favorable ante un tribunal específico, lograr que el mismo resulte eficaz con posterioridad a través de la ejecución de la decisión.

REFERENCIAS

WWW.



Final Report: International Civil Litigation for Human Rights Violations, en el contexto de la Sofia Conference (2012): *International Civil Litigation and the Interests of the Public*, elaborado por la Asociación de Derecho Internacional. Disponible en: <http://www.ila-hq.org> (en inglés).

Injustice incorporated: corporate abuses and the human right to remedy, informe de 2014 de Amnistía Internacional. Disponible en: <https://www.amnesty.org>

AUGENSTEIN, Daniel. *Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union*. Universidad de Edimburgo. Disponible en: http://en.frankbold.org/sites/default/files/tema/101025_ec_study_final_report_en_0.pdf (en inglés).



Huelga y marchas de protesta por las consecuencias del derrame de mercurio ocasionado por Minera Yanacocha, filial de Newmont Mining Corporation, en Choropampa, Cajamarca, Perú, en junio de 2000 (mayo 2009). Fuente: "El Maletero", Red Verde Cajamarca.

3.2. La litigación civil internacional en casos de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas: una visión de conjunto



El ejercicio de acciones civiles en estos supuestos es una posibilidad que puede ser alternativa o complementaria a otras vías. Su adecuación dependerá de las circunstancias del asunto concreto. Su efectividad vendrá muy condicionada por la correcta elección de los tribunales ante los que se interponga la demanda y por un buen análisis de las posibilidades de que sea aplicada su decisión si resulta favorable.

El primer paso consiste en identificar el tribunal competente ante el que se va a interponer la acción civil. Una vez superado este primer obstáculo, lo cual implicará numerosas dificultades, deberán resolverse las cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable, esto es, establecer el derecho de qué país dará respuesta a las pretensiones planteadas. Una vez concluido este tipo de proceso civil internacional, si se obtiene un pronunciamiento favorable a los intereses de las víctimas de abusos de derechos humanos llevados a cabo por empresas, no será una cuestión sencilla dar eficacia a la resolución judicial, en particular si debe aplicarse fuera del área de los Estados miembros de la UE.

LA DELIMITACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS APLICABLES AL CASO CONCRETO

Una de las tareas más complejas en el ámbito de la interposición de acciones civiles en estos casos es identificar el instrumento normativo específico aplicable, teniendo en cuenta la jerarquía de fuentes y los respectivos ámbitos materiales. En tal sentido, existen diversos convenios internacionales multilaterales relativos a la responsabilidad civil internacional derivada de daños al medio ambiente, y su aplicabilidad cuando se estimen daños medioambientales será preferente respecto a los instrumentos de Derecho internacional privado de la Unión Europea a los que se alude a continuación. A tal efecto, las reglas de competencia judicial de tales convenios internacionales se aplicarán prioritariamente cuando el daño o el incidente se produzca en un Estado que sea parte de uno de estos instrumentos. La ley aplicable al fondo del asunto se determina de

acuerdo con las leyes del país donde se ubica el tribunal competente.

LA DEMANDA CONTRA UNA EMPRESA QUE TIENE UNA ESTRUCTURA COMPLEJA DE RELACIONES CON OTRAS EMPRESAS

Como se subraya en diversos puntos de esta guía, las conocidas como *transnational human rights claims* se enfrentan, entre otros obstáculos, al hecho de dirigirse contra entidades que pueden encontrarse incardinadas en complejas estructuras societarias. Por tanto, en lo que respecta a la posición de la parte demandada, en el transcurso de las distintas fases del proceso civil, deben examinarse las relaciones entre las partes integrantes de un determinado grupo societario. Para la consecución de ese objetivo, resultarán de utilidad diversas teorías propias del Derecho mercantil, como la doctrina de levantamiento del velo corporativo. La elevada complejidad de una

organización societaria, por ejemplo, en el caso de las empresas multinacionales, puede dificultar o imposibilitar la imputación de responsabilidad a una entidad específica. Además, en ciertos supuestos puede tener trascendencia el cumplimiento de las obligaciones de control y la debida diligencia de una sociedad dominante respecto a empresas dependientes. En este contexto, debe considerarse asimismo la posibilidad de llevar a cabo acciones simultáneamente contra diversas sociedades en calidad de codemandadas, a lo cual contribuye la previsión de foros de conexidad procesal, como el previsto en el régimen europeo de Derecho internacional privado. Debe alertarse asimismo sobre el riesgo de que se trate de relacionar ciertas actividades empresariales que vulneren derechos humanos con privilegios propios de la inmunidad de jurisdicción civil reservada para las conductas estatales, en casos en que se trate de empresas públicas o que cumplan funciones públicas.

LA LEGITIMACIÓN Y EL POSIBLE EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS (*CLASS ACTIONS*)

En cuanto a la posición de las víctimas de los abusos de derechos humanos que pretenden ejercitar remedios privados, reviste importancia preguntarse si es posible optar por acciones colectivas (*class actions*), típicas de la práctica estadounidense. Su ejercicio se desaconsejará, por ejemplo, si existen serias divergencias entre las víctimas participantes en cuanto a la compensación a la que se aspira. Tras la adopción del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido como **Reglamento Bruselas I bis (RBI refundido)**, la posibilidad de emprender acciones de tipo colectivo cuando existan múltiples demandantes sigue dependiendo de la ley del país donde se litigue (el país del foro). Algunos Algunos Estados miembros de la UE prevén esta posibilidad, con frecuencia limitada a ámbitos muy específicos como el consumo, las inversiones o el derecho de la competencia, y está extrapolándose a otros terrenos (en Alemania, España, Finlandia o Reino Unido), mientras que otros no la contemplan. No hay mucha práctica judicial relativa al ejercicio de acciones colectivas en materia de litigación civil interna-

cional por abusos contra los derechos humanos en estos países. No se da, en consecuencia, una respuesta uniforme en el territorio de la UE. En junio de 2013 la Comisión Europea propuso una serie de principios comunes no vinculantes acerca de cómo debería configurarse el mecanismo de reparación colectiva (*collective redress*): Junto a ello cabe destacar que el foro previsto específicamente en materia de responsabilidad extracontractual en el sistema del RBI refundido (art. 7.2) admite el ejercicio de acciones por parte de entidades como las ONG o asociaciones de apoyo a víctimas de este tipo de abusos.

EL TRATAMIENTO DE LOS DISTINTOS ASPECTOS RELEVANTES PARA RESOLVER UN ASUNTO DE ESTAS CARACTERÍSTICAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INTERACCIÓN DE FUENTES

Es especialmente reseñable, como se indicaba, el interés en identificar el instrumento normativo aplicable para cada caso concreto. A efectos del Derecho internacional privado, procederá determinar en primer lugar el tribunal competente para enjuiciar la acción planteada, y de esto dependerá en gran medida el éxito de este tipo de litigación. El problema que se ha observado en tal sentido es que con frecuencia los instrumentos normativos no ofrecen foros atractivos para esta modalidad de litigación civil internacional, pese a la extrema sensibilidad del objeto tratado.

A. En primer término, desde la perspectiva de la Unión Europea y para establecer la competencia judicial internacional, debe acudir al RBI refundido. Resulta aplicable desde el 10 de enero de 2015, y su régimen revisado sustituye el anterior Reglamento Bruselas I. En la reforma adoptada no se ha optado finalmente por una extensión general de las reglas atributivas de competencia a los demandados domiciliados en Estados terceros, lo cual quizá se realizará en un futuro. Además, tampoco se han incluido en la revisión del Reglamento Bruselas I criterios favorables para las víctimas, como la residencia habitual de la víctima o la localización del patrimonio o la actividad de la sociedad demandada, y tampoco un foro de necesidad (*forum necessitatis*) o alguna fórmula flexible de remisión de la competencia (*forum non conveniens*). Cabe, por el momento, que las víctimas acudan al foro general basado

en el domicilio del demandado (art. 4 del RBI refundido), y en este punto deberán enfrentarse con la dificultad de las sofisticadas construcciones societarias en casos de empresas transnacionales y con la necesidad de investigar cómo imputar una responsabilidad concreta ante el entramado de relaciones societarias entre matriz y filiales. Alternativamente, el RBI refundido ofrece un foro en materia de responsabilidad extracontractual (art. 7.2) para atribuir competencia, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tribunal del lugar de origen de los daños en cuanto a la totalidad de los mismos o al de manifestación de estos de forma limitada. Existen, junto a los foros descritos, otros criterios atributivos de competencia en el marco del RBI refundido, que permiten atribuir competencia internacional a tribunales de Estados miembros para enjuiciar este tipo de supuestos y que serán tratados más adelante en esta misma sección.

Debe tenerse presente también, en litigios que puedan plantearse ante tribunales de Estados miembros contra empresas domiciliadas en Suiza, Noruega o Islandia, que existe una regulación paralela a la descrita en el ámbito del RBI refundido —en concreto, a la regulación anterior del Reglamento Bruselas I—, contenida en el conocido como Convenio de Lugano en su versión revisada de 2007, tomando en consideración la cláusula de compatibilidad del artículo 73.1 de dicho RBI refundido.

Cuando no se aplican las reglas contempladas en instrumentos de origen de la Unión Europea o de origen convencional internacional, deberá atenderse residualmente a los criterios que establece la competencia judicial internacional en los sistemas nacionales o autónomos de los Estados miembros, aspecto que será también tratado más adelante en esta sección del manual. Ello posibilitará en ocasiones el ejercicio de acciones en la materia que nos ocupa cuando las empresas estén domiciliadas en Estados terceros. Desde una óptica de derecho comparado, los ordenamientos nacionales de los Estados miembros contienen reglas similares a las previstas en el sistema del

RBI refundido, basadas en la localización del foro del domicilio del demandado, el lugar de concreción de los daños y las posibilidades limitadas de que opere la autonomía de la voluntad. Además, los ordenamientos internos de algunos Estados, como Francia, Bélgica y Holanda, han previsto expresamente el foro de necesidad (*forum necessitatis*) para evitar los casos de denegación de justicia y garantizar la tutela judicial efectiva indicada por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Igualmente, en algunos ordenamientos nacionales (de Bélgica, Francia, Luxemburgo) operan los calificados como foros exorbitantes, aplicables en función de la nacionalidad del demandante, mientras que en otros se opta por atribuir competencia internacional

en función de la presencia de bienes del demandado en el Estado concreto (Alemania, Escocia) o de acuerdo con nexos propios de la práctica anglosajona, como la *tag jurisdiction* (relacionada con la tramitación de notificar al demandado en determinado territorio) o la llamada *doing business jurisdiction* (relativa a detectar la realización de actividades significativas en cierto lugar). Además, en la esfera de la *common law* se opta por correctivos flexibilizadores como el *forum non conveniens*, que permite remitir la competencia a un tribunal considerado más próximo al asunto enjuiciado, aunque ello no es aplicable en el ámbito de la Unión Europea.

B. Una vez establecida la autoridad competente para enjuiciar el caso, debe procederse a localizar la normativa material que dará respuesta a la pretensión de las víctimas a través de las normas de conflicto configuradas con tal fin. En el caso de los Estados miembros, se atenderá al Reglamento Roma I (Reglamento (CE) n.o 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales) si se trata de un supuesto vinculado a un contrato laboral. Si se reclama, como resultará frecuente, responsabilidad extracontractual, deberá recurrirse al Reglamento Roma II (Reglamento (CE) n.o 864/2007, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales). Este instrumento contiene un régimen

Superar el primer y fundamental obstáculo en este tipo de litigación civil internacional, es decir, identificar el tribunal competente, da paso a la identificación de la ley aplicable que resolverá el fondo del asunto planteado y permitirá la obtención de un pronunciamiento, cuya ejecución, si se logra, puede suponer una reparación efectiva para las víctimas



Algunos ejemplos de la práctica

- En el asunto **Lubbe contra Cape, PLC**, los tribunales británicos conocieron del asunto sin declinar su competencia, como se solicitó vía recurso, al entender que en Sudáfrica, donde se encontraban las filiales, no resultaría satisfecho el compromiso de tutela judicial efectiva. Cabe deducir en este caso que se habría atribuido competencia de acuerdo con el artículo 2 del Convenio de Bruselas de 1968, precedente y base interpretativa del anterior Reglamento Bruselas I y del actual RBI refundido.
- En el caso contra **IBM**, accionado por representantes de la etnia gitana en relación con el suministro de apoyo tecnológico al régimen nazi, se basó la atribución de competencia en función de la realización de actividad empresarial en Suiza, sin constatarse presencia de establecimientos permanentes en ese Estado, aunque el asunto resultó desestimado por motivos de prescripción (BGE 131 III 153 = Pra. 94 (2005), núm. 150).
- Partiendo de los pocos asuntos prácticos constatados actualmente en los Estados miembros en este ámbito, en el caso de Holanda, sus tribunales han detentado competencia en las acciones interpuestas en ese país contra la filial nigeriana de Shell y la sociedad matriz holandesa en los conocidos popularmente como **casos Shell holandeses**, fundamentando la atribución competencial en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil de este país, que permite atraer ante la jurisdicción holandesa a una filial extranjera al existir competencia en relación con la empresa matriz holandesa, si se da suficiente vínculo entre las demandas. Se espera un pronunciamiento sobre el fondo del asunto durante 2016 o a principios de 2017.
- En la práctica jurisprudencial ante los tribunales británicos se ha optado por admitir en ocasiones la doctrina de remisión de competencia conocida como *forum non conveniens*, rechazándose en otros casos para evitar una denegación de justicia (**Connelly, Lubbe y Sithole**).
- Se ha interpuesto recientemente una demanda ante los tribunales alemanes para exigir reparaciones a la empresa textil KiK, domiciliada en un pueblo cercano a Dortmund, en relación con la responsabilidad civil que podría derivarse del fallecimiento y las lesiones de trabajadores a causa del incendio en septiembre de 2012 de la fábrica local de Pakistán que suministraba productos a la anterior. Se fundamenta el ejercicio de esta acción en el foro general del domicilio del demandado en Alemania, previsto en el RBI refundido, y la reclamación de responsabilidad extracontractual se refiere al Reglamento Roma II. Para obtener información actualizada sobre el caso puede verse: <http://www.ecchr.eu>.

general para la determinación de la ley aplicable y admite una posible elección limitada de la ley, lo cual, como en el caso de la elección de foro, resultará poco frecuente en el ámbito que tratamos. El Reglamento Roma II recoge, además, una regulación particular para ciertos ilícitos, como los relativos a daños medioambientales o a la infracción de la propiedad intelectual, o los vinculados a productos defectuosos, respecto a lo cual cabe matizar que prevalece el Convenio de La Haya de 1973 sobre responsabilidad por productos para los Estados miembros firmantes. Es importante advertir sobre la importancia de las reglas de aplicación del instrumento, que excluyen de su ámbito de aplicación material los daños nucleares, objeto de regulación en ciertos convenios internacionales, y los supuestos de vulneraciones de derechos de la personalidad, respecto a los

que se siguen aplicando las normas de conflicto de los ordenamientos nacionales. En consecuencia, de la determinación de uno u otro tribunal competente puede depender la aplicación de una normativa muy distinta para cada caso (un fenómeno conocido como *forum shopping*).

C. Por último, es muy importante tener en cuenta, como se avanzaba, que la obtención de un pronunciamiento favorable a los intereses de las víctimas de este tipo de casos no garantiza su eficacia posterior, esto es, por ejemplo, la efectiva ejecución de la reparación indicada en una sentencia. En el circuito intracomunitario, el RBI refundido facilita estos aspectos respondiendo al principio de confianza recíproca y minimizando, por tanto, los casos en que se deniega la eficacia en un Estado miembro a un pronunciamiento

emitido en otro Estado miembro. Sin embargo, será necesario recurrir a otros convenios, de carácter multilateral (Convenio de Lugano de 2007) o bilateral, para facilitar el reconocimiento y la ejecución de los pronunciamientos dictados en este contexto. En último término quedará el recurso a la normativa de origen interno de los diversos Estados, que suele prever criterios más restrictivos, para tratar de evitar las conocidas como situaciones claudicantes (aquellas en

que se aprecia la ineficacia de las decisiones obtenidas en otros Estados). Existe, en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, un proyecto de elaboración de un convenio internacional de carácter multilateral que establezca reglas de reconocimiento y ejecución; se trata del que se conoce como Judgments Project, y contribuiría a evitar uno de los elementos más conflictivos para concluir con éxito este tipo de litigación.

¿CUÁLES SON LOS PROBLEMAS MÁS SIGNIFICATIVOS EN LA LITIGACIÓN CIVIL INTERNACIONAL POR VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS COMETIDAS POR EMPRESAS AL APLICAR LOS DIVERSOS INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS DISPONIBLES EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE?



- ✓ Resulta una tarea muy delicada identificar el concreto instrumento normativo aplicable, por lo cual debe insistirse en la necesidad de entender correctamente la interacción de fuentes normativas existentes.
- ✓ Deberán resolverse dudas relevantes en este tipo de procesos en cuanto a la posición que ocupan víctimas y empresas demandadas, analizando, por ejemplo, si cabe emprender acciones colectivas o qué posición ocupa una determinada sociedad en el seno de un entramado empresarial de carácter multinacional.
- ✓ Es problemático identificar, en el marco de la compleja configuración de una multinacional, la entidad a la que se pretende imputar la responsabilidad.
- ✓ Es escasa la adecuación de los foros previstos en el Reglamento Bruselas I bis (RBI refundido) para este tipo de litigación civil internacional, pese a la reforma aprobada respecto al régimen anterior contenido en el Reglamento Bruselas I.
- ✓ En general, los ordenamientos internos de los Estados miembros tampoco están especialmente preparados para permitir acoger este tipo de litigación ante sus tribunales.
- ✓ En algunos casos de gran actualidad, como las vulneraciones de los derechos de la personalidad, puede variar en gran medida la concesión de una determinada reparación en función de la ley aplicable, al no existir normas de conflicto comunes contenidas en el Reglamento Roma II.
- ✓ Habiendo obtenido un pronunciamiento positivo ante un tribunal de un Estado miembro, su eficacia fuera del territorio intracomunitario es más problemática que entre Estados miembros.

REFERENCIAS



Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351/1, de 20 de diciembre de 2012).

Reglamento Roma I (Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO 177, de 4 de julio de 2008).

Reglamento Roma I (Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO 177, de 4 de julio de 2008).

«Study on Residual Jurisdiction: Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations»:

<http://ec.europa.eu/civiljustice>

Centro Europeo para los Derechos Humanos y Constitucionales (European Center for Constitutional and Human Rights): <http://www.ecchr.eu>

3.3. ¿Quién es responsable? La cuestión de las empresas matrices y las filiales



Las empresas multinacionales o empresas transnacionales son agentes económicos conformados generalmente por una empresa matriz que no solo tiene actividades en su país de origen (por lo general países del **norte global**), sino que también opera en otros países mediante empresas filiales o subcontratadas, quienes en ocasiones son las responsables directas de las violaciones de los derechos humanos y la degradación del medio ambiente en los Estados anfitriones (frecuentemente países del **sur global**). En la actualidad hay unas 50.000 empresas multinacionales con 450.000 filiales en el mundo. De acuerdo con la base de datos de la revista *Fortune*, aproximadamente 159 de las 500 multinacionales más grandes del mundo tienen su sede matriz en Europa.

EMPRESA MULTINACIONAL

Según la *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*:

“La expresión empresas multinacionales se utiliza para designar las distintas empresas (compañías matrices, unidades locales o ambas, así como el conjunto de la empresa) según la distribución de responsabilidades entre ellas, partiendo de la base de que se presentarán la cooperación y la mutua asistencia cuando sea necesario para facilitar la aplicación de los principios establecidos. Pueden ser de dominio público, privado o mixto; pueden ser propietarias o controlar la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país donde tienen su sede.”

Estructura de una empresa multinacional

EMPRESA MATRIZ

La matriz es aquella que ejerce un control directo o indirecto sobre una o varias



Eric Dooh, habitante de Goi. Campesino y litigante contra Shell.
Fuente: Milieudefensie. Friends of the Earth Netherlands.

empresas. Una empresa matriz puede ser propietaria de las acciones de otras que ella misma organizó o puede haber comprado las acciones de otras. Por lo general, tiene su sede o domicilio en un país de origen, donde toma las decisiones sobre las operaciones de todo el grupo corporativo. En la mayoría de los casos, pero no siempre, es un país en el norte global, desde donde se ejerce el control económico, financiero y administrativo, directa o indirectamente, sobre las otras empresas subordinadas. No obstante, cada vez hay más empresas matrices en países como China, Corea del Sur, Brasil, Sudáfrica o Rusia.

EMPRESA FILIAL

Las empresas multinacionales no son consideradas como sujetos de Derecho internacional público, por lo que no son responsables ante instancias internacionales del incumplimiento de los tratados en materia de derechos humanos. Son agentes que se constituyen mediante el cumplimiento de los requisitos legales de un Estado, que a su vez las reconoce como personas jurídicas en todos sus actos, con la capacidad de ser sujetos de derechos y deberes. La creación de una empresa implica el nacimiento de una persona jurídica distinta e independiente de sus socios. La existencia de una personalidad jurídica de una empresa implica que tiene su propio nombre, domicilio y capacidad para contratar y concertar sus propias relaciones jurídicas. Su responsabilidad por supuestas violaciones de derechos humanos y daños ambientales recae principalmente en el país, donde llevan a cabo sus operaciones y tienen lugar los **hechos dañosos**, y se rigen por los tribunales locales.

Las violaciones de derechos humanos y la degradación del medio ambiente a consecuencia de las actividades de estos grupos empresariales han sido el origen de diversos procedimientos legales. No obstante, no son pocos los obstáculos existentes en la UE para juzgar conjuntamente a la matriz y a su filial domiciliada en un tercer Estado por los daños ocurridos en el Estado anfitrión. La estructura y organización de las empresas, conformada por complejas redes de entidades legales diferenciadas y distribuidas geográficamente en lugares estratégicos, es una de las dificultades en el momento de responsabilizar jurídicamente a las empresas matrices por los actos de sus empresas subordinadas, de tal forma que las eventuales responsabilidades y pérdidas recaen en cada una de las filiales y sus patrimonios.

Cada filial que conforma la empresa multinacional tiene responsabilidad jurídica limitada y personalidad jurídica separada.

Ambas características surgen del derecho comercial para fomentar la inversión y el crecimiento económico. Aplicadas a las empresas multinacionales, tienen como consecuencia que la personalidad jurídica de una empresa es distinta a la de otra perteneciente al mismo grupo corporativo.

En muchos países las acciones de una filial no suelen ser atribuibles a la empresa matriz en caso de responsabilidad civil. La responsabilidad jurídica limitada y la personalidad jurídica separada son dos de los mayores obstáculos para las víctimas que buscan la rendición de cuentas de las empresas matrices por los abusos de derechos humanos cometidos

por sus filiales en el extranjero, de acuerdo con la Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas. Estas doctrinas sirven de escudo protector para la empresa matriz de cualquier acción de responsabilidad derivada de las actuaciones de sus empresas filiales, incluyendo los abusos de los derechos humanos, a pesar de que estas cuentan con los recursos técnicos y financieros para prevenir y remediar los daños, ya que suelen controlar completamente las decisiones de la empresa filial.

Con el fin de superar estos obstáculos, la Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas sugiere a los Estados miembros del Consejo de Europa que permitan que sus tribunales nacionales ejerzan su competencia judicial en casos contra empresas matrices domiciliadas en su jurisdicción, así como contra las filiales domiciliadas en otra jurisdicción cuando las reclamaciones estén estrechamente relacionadas, como en el caso Akpan contra Shell. En dicho caso, el tribunal holandés se declaró competente para conocer de la reclamación de daños ocasionados por el derrame de petróleo tanto en contra de la matriz Royal Dutch Shell,

La responsabilidad jurídica limitada y la personalidad jurídica separada son dos de los mayores obstáculos para las víctimas que buscan la rendición de cuentas de las empresas matrices por abusos de los derechos humanos cometidos por sus filiales en el extranjero.

registrada en Reino Unido y con sede en Holanda, como de su filial domiciliada en Nigeria. La conexión de las reclamaciones interpuesta por los afectados era la identidad de los demandados y la de los hechos denunciados.

La falta de transparencia en cuanto a la propiedad o el control de sus filiales plantea retos importantes en la recopilación de pruebas. En el caso de los litigios civiles, el actor debe presentar las pruebas necesarias para demostrar que las acciones u omisiones de una empresa matriz dieron como resultado el abuso cometido por su filial en el Estado de acogida.

RESPONSABILIDAD LIMITADA

La doctrina de la responsabilidad limitada sostiene que los accionistas de una empresa no pueden ser considerados responsables de las deudas de la empresa más allá del valor de su inversión. Esta doctrina se aplica en la relación entre las empresas matrices y sus filiales. Es decir, requieren de un tratamiento legal separado, planteado así un desafío en las demandas civiles por violaciones de los derechos humanos contra las empresas matrices por los actos cometidos por sus filiales, ya que esta doctrina se aplica sin importar la gravedad de los daños o el beneficio económico que la matriz recibe de las operaciones de la filial.

PERSONALIDAD JURÍDICA SEPARADA

La personalidad jurídica de una empresa matriz es diferente de la personalidad jurídica de sus empresas filiales, incluso si estas últimas pertenecen y son controladas por la primera. Es decir, la titularidad de acciones o la simple capacidad de control de las actividades de la filial no son suficientes para establecer la responsabilidad de la empresa matriz por los actos cometidos por las filiales.

La sentencia sobre el caso Salomon contra Salomon & Co. Ltd. de la Cámara de los Lores, en el Reino Unido, es la primera en hacer una clara diferenciación jurídica entre socios y sociedades. En ella se ratifica el hermetismo de la persona jurídica. No obstante, esta diferenciación no debe utilizarse de forma fraudulenta, incurriendo en lo que se califica como abuso de la personalidad jurídica separada.

Levantamiento del velo corporativo

Mediante la doctrina del **levantamiento del velo corporativo** (también conocido como *doctrina de desestimación de la personalidad jurídica societaria*) la empresa matriz puede ser considerada responsable por los actos u omisiones cometidos por sus empresas subordinadas, siempre y cuando se demuestre la existencia de una relación estrecha entre la matriz y sus subordinadas, por ejemplo, cuando cuentan con

juntas directivas similares, políticas comunes o tomas de decisiones comunes.

La doctrina del **levantamiento del velo corporativo** tiene su origen en el derecho anglosajón, pero ha sido adoptada y desarrollada en diversos ordenamientos, muchos de ellos de Estados miembros de la UE. Se trata principalmente de una técnica judicial excepcional empleada en determinadas circunstancias y con ciertos fines para corregir y sancionar actos en los que se ha utilizado fraudulentamente la responsabilidad limitada de las empresas. Asimismo, se aplica en casos en los que empresas intentan eludir sus obligaciones, conseguir o perpetuar un monopolio o en la comisión de crímenes. Por tanto, opera para el caso concreto en el cual se prueba un ejercicio abusivo o fraudulento de la persona jurídica. El juez, con el fin de corregir los actos fraudulentos de una empresa, puede romper el hermetismo de la responsabilidad jurídica limitada y la personalidad jurídica separada.

El actor debe presentar las pruebas necesarias para demostrar que las acciones u omisiones de una empresa matriz dieron como resultado el abuso cometido por su filial en el Estado de acogida.



Chandler contra Cape, PLC Inglaterra, 2007-2012

HECHOS

David Chandler, antiguo empleado de la empresa filial Cape Building Products Limited, interpuso una demanda contra la empresa matriz Cape, PLC ante los tribunales ingleses después de ser diagnosticado con asbestosis en 2007 a causa de sus actividades laborales para la filial de la empresa en el periodo de 1956-1962, aunque la matriz ya no existía en el momento de presentar la demanda. En la demanda se alegaba que la empresa matriz incumplió un deber de cuidado respecto a la salud y seguridad de los empleados de sus filiales.

ASPECTOS DESTACABLES EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA MATRIZ

En este caso, el tribunal inglés reafirmó que existía un deber de cuidado por parte de la empresa matriz basado en tres condiciones:

- a) la previsibilidad del daño
- b) la proximidad entre las partes
- c) la imposición del deber de cuidado, que resulta justo y razonable

En primer lugar, se determinó que las actividades de la matriz y de la filial eran esencialmente las mismas, por lo que la primera tenía o debía tener un mejor conocimiento sobre la seguridad y salud que la filial. El tribunal concluyó, por tanto, que la matriz sabía o debería haberse dado cuenta de que las condiciones de trabajo en la filial no eran apropiadas, debiendo esta anticipar los riesgos de daños. A su vez, se comprobó

que la matriz ejercía un control suficiente sobre la filial, ya que había tomado acciones relacionadas con este asunto, aplicables a todos los empleados del grupo corporativo, incluidos aquellos de sus filiales, creando así una proximidad entre el demandante y la empresa. Finalmente, el hecho de que se reconociera que la exposición al amianto comporta un riesgo importante para la salud justificaba de manera justa y razonable la imposición de un deber de cuidado.

Tras la apelación de la empresa, el Tribunal de Apelación sostuvo que la empresa era responsable, sin haber técnicamente un levantamiento del velo corporativo, no por no asumir un control sobre las actividades de sus filiales, sino porque incumplió un deber de cuidado respecto del demandante. Esta decisión señaló que existe deber de cuidado por parte de una empresa matriz en relación con la salud y seguridad laboral de los empleados de las filiales, lo que sugiere que la matriz de un grupo corporativo puede ser responsable de los actos de negligencia cometidos contra las personas que sufren un daño como consecuencia de las actividades de sus filiales. Lo relevante de este caso es que abrió las puertas para interponer acciones contra las empresas matrices cuando se han vulnerado derechos fundamentales de los empleados de sus filiales.

Referencia: Chandler contra Cape, PLC (2012) EWCA Civ 525.

A nivel europeo, no existe una norma general sobre el levantamiento del velo corporativo en caso de daños extracontractuales. Por su parte, en los Estados miembros de la UE, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos solo contempla el levantamiento del velo corporativo en circunstancias excepcionales. Esta doctrina, por tanto, tiene esencialmente una base jurisprudencial, ya que no existe un tratamiento legislativo general que la consagre. Su aplicación depende de los tribunales, con carácter

casuístico, a los efectos de evitar abusos en la utilización del hermetismo de las empresas.

A diferencia del derecho civil, el velo corporativo puede ser levantado con bastante facilidad en derecho de competencia de la UE, por lo menos para la transferencia de las multas. La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 8 de mayo de 2013 (asunto C-508/11 P), relacionada con la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE, determi-



Lubbe contra Cape, PLC Inglaterra y Sudáfrica, 1997-2000

HECHOS

En febrero de 1997, cinco mineros sudafricanos reclamaron ante los tribunales ingleses la indemnización por lesiones personales causadas por la exposición de fibras de amianto durante el desarrollo de sus actividades laborales. Las reclamaciones eran en contra de la empresa matriz Cape, PLC por la falta de control en las operaciones locales de sus filiales, ya que esta no tomó las medidas adecuadas para reducir las consecuencias de la exposición al amianto a un nivel seguro.

ASPECTOS DESTACABLES EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA MATRIZ

En este caso se alegó la responsabilidad de la empresa

matriz domiciliada en Inglaterra por las actuaciones de su empresa filial en Sudáfrica, de cuyas acciones bursátiles tenía un dominio total y en la cual tenía una participación significativa. Los demandantes alegaban que la matriz actuó negligentemente y faltó a su deber de cuidado, lo que dio como resultado las graves consecuencias para los trabajadores y la población cercana a la mina (asbestosis y cáncer de pulmón). En este caso, la Cámara de los Lores señaló que una empresa matriz tiene la obligación de prevenir los daños cometidos por alguna empresa filial del grupo corporativo.

Referencia: *Lubbe et al. contra Cape, PLC* (2000) UKHL 41.

na que el comportamiento de una filial puede imputarse a la empresa matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica esencialmente las instrucciones que le imparte la empresa matriz. Para esto, se tienen que tomar en cuenta los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen esas dos entidades legales. Demostrados estos vínculos, el Tribunal de Justicia de la UE ha declarado en reiteradas ocasiones que la Comisión podrá imponer multas a las empresas matrices sin necesidad de establecer su participación directa en la infracción. Por tanto, cuando una empresa matriz sea titular de la totalidad o la casi totalidad de la filial que ha infringido las normas del derecho de la Unión en materia de competencia, existe una presunción de que dicha empresa matriz ejerce efectivamente una influencia determinante en su filial.

LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Si bien es cierto que como norma general la empresa matriz es una entidad distinta y separada de sus filiales, algunas legislaciones

reconocen que la existencia de la entidad legal independiente no puede ser considerada un principio absoluto. Por tanto, bajo ciertas circunstancias excepcionales, es posible responsabilizar a la empresa matriz cuando la doctrina de la personalidad jurídica distinta se usa de forma abusiva para evadir sus responsabilidades, cometer actos ilícitos (por ejemplo, fraude) o cuando la filial se declara en suspensión de pagos. Mediante el levantamiento del velo se trata de soslayar el sustrato de la personalidad jurídica e imponer directamente a las empresas matrices las consecuencias jurídicas de los actos de sus filiales.

Muchos de los Estados miembros de la UE reconocen en su derecho corporativo la doctrina del levantamiento del velo corporativo. Esto permite que las víctimas de abusos de empresas europeas puedan obtener un recurso legal directo contra los accionistas o directores de esas empresas. Para que opere este tipo de responsabilidad, se requiere un control efectivo, directo o indirecto, dirección o coordinación de las actividades de la filial. La simple propiedad de las acciones o la mera posibilidad de controlar a la filial no es suficiente.



Levantamiento del velo corporativo en España *Sentencia de 28 de Mayo de 1984*

Los tribunales españoles han aplicado esta doctrina en diversos casos para acabar y controlar a quienes se sirven de una empresa para fines ilícitos o abusan de la estructura de la misma.

HECHOS

Uto Ibérica, SA reclamaba los daños ocasionados a unos apartamentos debido a las filtraciones de agua derivadas de un rompimiento en la red de abastecimiento de aguas del municipio de Palma de Mallorca en junio de 1977. Para dicho servicio público fue contratada por el municipio la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, SA.

ASPECTOS LEGALES DESTACABLES EN RELACIÓN CON EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

En principio, Uto Ibérica, SA reclamaba el resarcimiento de daños contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, quien alegó carecer de legitimación pasiva, ya que dicha reclamación debía ser entablada directamente en contra de la empresa responsable. A pesar de que dicha alegación resultó procedente en este caso, el Tribunal

Supremo estableció por primera vez los requisitos para el levantamiento del velo corporativo en España:

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

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

- abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley
- identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios
- control o dirección efectiva externa
- infracapitalización o descapitalización societaria
- cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

Referencia: Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil (RJ 1984/2800).

Al día de hoy la doctrina del levantamiento del velo tiene un alcance limitado en los litigios civiles, ya que su principal aplicación

es para infracciones del derecho corporativo. No obstante, sirve de base para reconocer la unidad entre la empresa matriz y sus filiales.

TENGA EN CUENTA QUE



- ✓ La mayor parte de las empresas transnacionales actúan en terceros países a través de empresas filiales, de las que poseen una parte o la totalidad del capital.
- ✓ A efectos jurídicos, cada empresa filial tiene una identidad distinta de la empresa matriz, por lo que es difícil demandar a una empresa matriz de la UE por daños causados por sus filiales en terceros países.
- ✓ En ausencia de normas de la UE, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros solo contempla el levantamiento del velo corporativo, es decir la atribución de responsabilidad a la empresa matriz por daños causados por sus filiales, en circunstancias excepcionales.
- ✓ Es fundamental poder probar que la empresa matriz tiene conocimiento preciso de las actividades de la empresa filial y un control efectivo sobre ella.

3.4. ¿Cuál es el tribunal adecuado? (I)



La competencia judicial internacional: La regla general de competencia en el marco del Reglamento Bruselas I refundido

Para interponer una demanda ante los tribunales de los Estados miembros de la UE contra empresas por supuestas violaciones de derechos humanos, en primer lugar hay que identificar el tribunal que tiene competencia judicial para resolver el asunto. La competencia judicial hace referencia, generalmente, al derecho y a la potestad de administrar justicia en un territorio claramente definido. Esta incluye la facultad de los órganos jurisdiccionales estatales para juzgar asuntos relativos a personas, bienes y hechos, e implica facultades de coacción física, como la detención de personas o el embargo de bienes. En los **litigios internacionales** que contienen algún elemento de extranjería (demandado domiciliado en el extranjero [empresa filial], demandante domiciliado en el extranjero [víctimas] o hechos ocurridos en un tercer Estado [violaciones de derechos humanos]), la capacidad de los tribunales de un país concreto para conocer un asunto de este tipo es la **competencia judicial internacional**.

A nivel europeo, la unificación del Derecho internacional privado determina las normas de competencia judicial internacional con el fin de delimitar los supuestos internacionales y transfronterizos que los tribunales de los Estados miembros de la UE pueden conocer. Actualmente, el reglamento vigente que determina la competencia judicial internacional en disputas que contienen elementos de extranjería en materia civil y mercantil es el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (RBI refundido), que entró en vigor el 10 de enero de 2015. Desde la entrada en vigor de este Reglamento, sus disposiciones son obligatorias y directamente aplicables para cualquier acción judicial ejercitada ante los tribunales de los Estados miembros, siempre que se reúnan las condiciones necesarias para su aplicación, con independencia de factores como la nacionalidad de las partes, la naturaleza del órgano jurisdiccional, el carácter de la acción (individual o

ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL



Las normas de competencia judicial internacional del RBI refundido se aplican a todos los supuestos que estén suficientemente conectados con la UE, y el domicilio del demandado en un Estado miembro sirve como factor general de conexión para la aplicación del Reglamento, con algunas excepciones.

Por el contrario, los supuestos en los que el demandado esté domiciliado en un tercer Estado no se consideran conectados con la UE, por lo que deben consultarse las normas de competencia judicial internacional de cada uno de los Estados miembros para saber si sus tribunales disponen o no de competencia sobre dichos supuestos.

colectiva) y el carácter del procedimiento (proceso declarativo, ejecutivo, especial, etc.).

El RBI refundido se aplica en el territorio de todos los Estados miembros de la UE, con excep-

ción de Dinamarca, donde se aplica el *Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*, adoptado en Bruselas el 19 de octubre de 2005. Para los casos relacionados contra empresas domiciliadas en Suiza, Noruega o Islandia ante tribunales de Estados miembros, se aplica el Convenio de Lugano de 2007.

En el contexto de las empresas y los derechos humanos, los foros más recurrentes y aquellos que pueden otorgar competencia judicial internacional a un tribunal de un Estado miembro de la UE para conocer de supuestos de violaciones de derechos humanos cometidas en terceros Estados son:

- Cuando la empresa demandada se encuentre domiciliada dentro de la jurisdicción del tribunal de un Estado miembro, con independencia de su nacionalidad (art. 4).
- En casos de responsabilidad extracontractual, en la jurisdicción del tribunal de un Estado miembro donde el hecho dañoso se haya producido o pueda producirse (art. 7.2).
- Cuando el tribunal de un Estado miembro que conozca de un proceso penal contra una empresa permita a su vez conocer, de conformidad con la ley nacional, de la acción civil de reparación de daños y perjuicios (art. 7.3).
- En casos de pluralidad de demandados. Por ejemplo, en casos de reclamaciones contra la empresa matriz y su filial, se posibilita litigar conjuntamente en un proceso ante el tribunal del domicilio de cualquiera de las partes demandadas, siempre que exista un vínculo entre las reclamaciones y se detecte un riesgo de resoluciones contradictorias (art. 8.1).

FORO DE DOMICILIO DEL DEMANDADO

Artículo 4 del RBI refundido



1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.
2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro.

- Cuando las partes determinen de manera expresa o tácita el tribunal competente (arts. 25 y 26).

La norma general de atribución de competencia judicial es la atribución a los tribunales del país en el que se localiza el domicilio del demandado. Esta norma general opera independientemente de la materia objeto del litigio, salvo que se trate de una materia incluida en la lista de competencias exclusivas y del tipo de proceso (proceso ejecutivo, declarativo, etc.). La norma general de competencia contenida en el artículo 4.1 del RBI refundido especifica que, independientemente de la nacionalidad de las personas físicas o jurídicas, estas podrán ser demandadas ante los tribunales de los Estados miembros.

Por tanto, en el contexto de las empresas y los derechos humanos, generalmente un tribunal de un Estado miembro goza de competencia judicial internacional para conocer de una demanda cuando la empresa está domiciliada en cualquier Estado miembro de la UE (salvo en el caso de Dinamarca). A menudo se trata de la empresa matriz de un grupo corporativo. Es decir, para que el RBI refundido pueda aplicarse, es requisito que la

Ejemplo:

Si una empresa tiene su sede de administración en Italia, pero el lugar de actividad principal se localiza en Francia, de acuerdo al artículo 63 del RBI refundido la empresa está domiciliada en ambos Estados miembros. Por lo tanto, en virtud del artículo 4 del RBI refundido, sus tribunales podrán resolver los posibles conflictos que puedan surgir en el desarrollo de sus actividades.

Ejemplo:

Si la demandada es una empresa domiciliada en Colombia, que es filial de una empresa con su centro de actividad principal en España, los afectados de las actividades de la filial en Colombia no pueden interponer acciones antes los tribunales españoles con arreglo al artículo 4 del RBI refundido. En un primer momento es indiferente que la empresa matriz esté domiciliada en un Estado miembro, ya que cada persona jurídica que conforma el grupo corporativo se trata como un demandado separado a efectos de esta disposición.

Akpan contra Shell

Países Bajos y Nigeria, 2008 hasta la fecha



HECHOS

En mayo de 2008, la ONG Milieudefensie y cuatro agricultores nigerianos interpusieron una demanda ante el Tribunal de Distrito de La Haya contra la empresa matriz Royal Dutch Shell, PLC, con domicilio en los Países Bajos, y contra la compañía nigeriana filial de Shell, Shell Petroleum Development Company. Los demandantes alegaban sufrir daños a causa de unos vertidos de petróleo que tuvieron lugar desde el 2004 hasta el 2007 en los poblados de Oruma, Goi e Ikot Ada Udo. Las consecuencias de estas fugas fueron la afectación a los estanques piscícolas y a las plantaciones de palma de rafia, caucho, mangos y caoba. Los perjuicios al medio ambiente resultaron en pérdida de ingresos, daños a la propiedad y a la salud, entre otras graves consecuencias sufridas por los agricultores.

ASPECTOS LEGALES DESTACABLES EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA

Los demandantes alegaban que la empresa matriz se abstuvo de revisar si su filial nigeriana estaba

cumpliendo adecuadamente los estándares para la extracción del petróleo. Esta omisión es la causa de que las fugas pudieran ocurrir o de que no fueran detenidas a tiempo. El tribunal holandés se declaró competente para conocer del caso contra la empresa matriz sobre la base del Reglamento (CE) n.º 44/2001, que estaba en vigor entonces. El artículo 2 (actualmente artículo 4) establece que las personas domiciliadas en un Estado miembro deberán ser demandadas en el tribunal de dicho Estado miembro, y el artículo 60 (hoy en día artículo 63) sostiene que una empresa está domiciliada en el lugar donde tiene su sede estatutaria. En el caso de Royal Dutch Shell, PLC, se encuentra en La Haya.

Referencia: Judgment 30 January 2013, District Court of The Hague, c. C/09/337050/ HA ZA 09-1580, Friday Alfred Akpan & Milieudefensie, c. Royal Dutch Shell, PLC & Shell Petroleum Development Company of Nigeria.

empresa tenga su domicilio en un Estado miembro de la UE. No obstante, carecen de competencia sobre la filial domiciliada en un tercer Estado donde ocurran las violaciones de derechos humanos, ya que no se aplica la técnica societaria del **levantamiento del velo corporativo**.

El **domicilio** de las empresas es aquel lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal (art. 63). Este triple criterio amplía las posibilidades de interponer acciones judiciales en contra de las empresas en diversos Estados miembros de la UE. En virtud a la disposición 4 del RBI refundido, cuando una empresa tenga en distintos Estados miembros de la UE su sede social, su centro de direcciones o el lugar de actividad principal, los demandantes pueden optar por interponer su acción judicial en cualquiera de estos Estados.

La norma contenida en el artículo 4 del RBI refundido es de suma importancia para los casos de estudio, debido a que el Reglamento solo

se aplica en litigios contra aquellas empresas que están domiciliadas en la UE. De lo contrario, si una empresa no dispone de alguno de los criterios de la noción material del domicilio de las personas jurídicas, ningún tribunal de un Estado miembro es competente sobre la base de lo señalado en esta disposición.

En este sentido, la Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas ha reconocido que los Estados miembros del Consejo de Europa deben aplicar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para garantizar que sus tribunales nacionales tengan competencia judicial sobre las demandas civiles relativas a violaciones de los derechos humanos cometidas en terceros Estados por empresas domiciliadas dentro de su jurisdicción.

Francia, hasta el momento, es uno de los Estados miembros de la UE que ha tomado acciones relacionadas con la responsabilidad de las empresas matrices domiciliadas en este país por la fal-

ta de debida diligencia en las operaciones de sus filiales en el extranjero. En la actualidad, el Senado discute un proyecto de ley que obligaría a las empresas multinacionales francesas a controlar a sus filiales en el extranjero y a desarrollar

mecanismos de debida diligencia para que sus proveedores respeten los derechos humanos. En caso de incumplimiento de dichas disposiciones, la empresa domiciliada en Francia podrá incurrir en una responsabilidad administrativa o civil.



Q&A contra KiK

Alemania y Pakistán, 2012 hasta la fecha

HECHOS

En septiembre de 2012, un incendio en la fábrica textil Ali Enterprises en Pakistán produjo la muerte de 260 personas y 32 heridos. En marzo de 2015, los supervivientes y familiares de las víctimas presentaron una reclamación de indemnización ante la Audiencia Provincial de Dortmund por daños y perjuicios contra la empresa alemana KiK, con sede en Bönen. En enero de 2013, KiK firmó un acuerdo de compensación para entregar a las víctimas una compensación inicial, pero la compañía ha retrasado constantemente los pagos.

ASPECTOS LEGALES DESTACABLES EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA

Los demandantes alegan que la empresa alemana KiK era

la principal cliente de Ali Enterprises, ya que adquiría el 70 % de los textiles que producía la fábrica. Esto ha permitido a la empresa convertirse en una importante empresa textil en Pakistán. La competencia judicial del tribunal alemán se fundamenta, por tanto, en el foro general del domicilio del demandado en Alemania, previsto en el artículo 4 del Reglamento (UE) n.o 1215/2012. Si el tribunal admite la demanda, sería el primer caso civil de estas características en el país. Por el momento, la empresa KiK ha respondido a la demanda interpuesta por los afectados. Ahora los abogados de las víctimas se están preparando para presentar sus comentarios y se espera que la primera audiencia del caso se lleve a cabo a inicios del 2016.

Referencia: <https://business-humanrights.org/en/kik>



Arica Victims KB contra Boliden Mineral AB

Suecia y Chile, 2013 hasta la fecha

HECHOS

Entre 1984 y 1985 la empresa sueca Boliden desembarcó alrededor de 20.000 toneladas de lodo de fundición que provenía de la planta de arsénico Rönnskär (Suecia) de Boliden en Arica (Chile). El desecho fue vendido a la empresa chilena Promel para su procesamiento. Sin embargo, se dejó sin procesar y sin protección alguna en un polígono cerca de donde se construyeron conjuntos residenciales, hasta 1998. Esto trajo como consecuencia que la población en las inmediaciones del lugar padeciera de enfermedades graves, incluyendo cáncer, abortos, problemas en la piel y enfermedades respiratorias por los niveles excesivos de arsénico en la sangre.

ASPECTOS LEGALES DESTACABLES

En septiembre de 2013, la asociación Arica Victims KB presentó una demanda contra la empresa Boliden ante el tribunal de Skellefteå (condado de Västerbotten Suecia). La demanda alegaba que ciudadanos chilenos de la región de Arica han sufrido problemas de salud como resultado del vertido de lodo de la fundición de Boliden. Los demandantes han solicitado 90 millones de coronas suecas por los daños. Boliden presentó su defensa el 20 de enero de 2014 y refutó la demanda en su totalidad. El caso en Suecia aún continúa.

Referencia: <https://business-humanrights.org/en/boliden-lawsuit-re-chile>



Dominic Liswaniso Lungowe & Others contra Vedanta Resources, PLC y Konkola Copper Mines, PLC

Reino Unido, 2015 hasta la fecha

Recientemente, el 27 de mayo de 2016, un juez del Tribunal Supremo del Reino Unido ha admitido su competencia, basándose principalmente en el foro del domicilio del demandado del Reglamento Bruselas I refundido, para conocer de la acción en materia de contaminación medioambiental ejercitada por 1.826 habitantes de varios pueblos de Zambia en relación con la posible responsabilidad de la empresa minera Vedanta Resources, PLC, establecida en Reino Unido, y su filial en Zambia, la sociedad Konkola Copper Mines (KCM). Con ello se rechazaba el argumento de las partes demandadas, que sostenían que el caso debía ser tramitado en Zambia, y se afirmaba la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I refundido a estos casos (como ya se había avanzado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE en el

caso Owusu contra Jackson). No se adopta en este sentido una interpretación restrictiva del requisito apuntado por el artículo 8 del Reglamento Bruselas I refundido en supuestos de pluralidad de demandados, relativo a que todas las partes codemandadas estén domiciliadas en Estados miembros. Se argumenta en esta decisión que no resultaría posible en la práctica proceder contra la filial ante los tribunales de Zambia dadas las circunstancias del sistema legal y de los afectados.

Referencia: Neutral Citation Number: [2016] EWHC 975 (TCC). Case No: HT-2015-000292 In the High Court of Justice; Queen's Bench Division; Technology and Construction Court. Date: 27 May 2016.

TENGA EN CUENTA QUE



- ✓ La competencia judicial internacional es la capacidad de los tribunales de un país concreto para juzgar un caso en que los daños se han producido en un Estado distinto o los causantes o las víctimas son nacionales de un Estado distinto.
- ✓ Es fundamental identificar correctamente cuál es el Estado en el que hay un tribunal competente.
- ✓ La norma básica de la UE es el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (RBI refundido), que entró en vigor el 10 de enero de 2015, pero solamente se aplica en litigios contra aquellas empresas que están domiciliadas en la UE y no contra sus filiales domiciliadas en terceros Estados.
- ✓ Cuando el Reglamento no es aplicable, es preciso buscar otras vías a través de las distintas normas de cada Estado miembro (competencia residual).

3.5. ¿Cuál es el tribunal adecuado? (II)

La competencia judicial internacional: Los foros especiales



Los foros especiales son alternativos al del domicilio del demandado. Estos foros otorgan al demandante la opción de plantear sus reclamaciones ante los tribunales donde se encuentre domiciliado el demandado o, de manera alternativa, ante el tribunal de otro Estado miembro designado por la norma de competencia judicial especial por razón de materia, siempre que no sea una materia contemplada en el catálogo de competencias exclusivas o concurra una sumisión de las partes a un tribunal determinado. En términos generales, el demandante cuenta con una posibilidad adicional de interponer sus acciones ante un tribunal diferente al del Estado miembro donde se encuentre domiciliado el demandado.

FORO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Artículo 7.2 del RBI refundido



Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:[...]

2) En materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.

Los daños u obligaciones extracontractuales surgen tanto fuera de una relación contractual como fuera de una relación jurídica preexistente de tipo personal, familiar o real. Por ejemplo, muchas de las actividades desarrolladas por las empresas tienen efectos negativos en el medio ambiente que afectan directa o indirectamente a las personas o a sus bienes. La contaminación del agua y aire causada por las actividades de extracción de una empresa petrolera produce, en ocasiones, daños directos en la salud de las personas que están expuestas a dicha contaminación. Los afectados

en este ejemplo pueden interponer una acción de responsabilidad extracontractual para obtener una reparación o una compensación por los daños sufridos. Por tanto, este foro es de gran relevancia en el contexto de las empresas y los derechos humanos.

De acuerdo al RBI refundido, cuando se trata de daños extracontractuales, el demandante podrá recurrir al tribunal del Estado miembro en cuyo territorio se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso (art. 7.2). El Tribunal de Justicia de la UE en la sentencia de 30 de noviembre de 1976 (asunto 21/1976) determinó que por *lugar del hecho dañoso* se entiende tanto el territorio del Estado en el que ha ocurrido el hecho causal como el Estado en el que se verifica el resultado lesivo. En este caso, las reclamaciones surgen de los daños a una plantación de la empresa Bier BV, situada en los Países Bajos, a causa de las sustancias contaminantes vertidas por la empresa Mines de Potasse d'Alsace, con sede en Francia. Por tanto, el hecho causal tuvo lugar en Francia y el resultado lesivo en los Países Bajos. En dicha sentencia se establece que el demandante

tiene una doble opción de interponer su acción ante los tribunales donde tuvo lugar el hecho causal, o bien ante el tribunal donde se verifica el daño. En caso de daños plurilocalizados, los tribunales de cada Estado del lugar de materialización del daño son también competentes, pero solo pueden conocer de aquellos materializados en su propio territorio. Por ejemplo, en el caso de una publicación difamatoria distribuida en varios Estados, el demandante puede optar por interponer su acción ante el tribunal donde el editor o el distribuidor tiene su establecimiento (lugar del hecho causal) o ante los tribunales donde se haya publicado o difundido la publicación (lugar del resultado lesivo). Además, la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE ha introducido una posibilidad adicional en los casos de violaciones de derechos de la personalidad. La víctima también puede interponer un recurso —respecto de todos los daños— ante los tribunales del Estado miembro donde se encuentra su principal centro de intereses (véase Tribunal de Justicia de la UE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de octubre de 2011 [asuntos C-509/09 y C-161/10]).

El principal problema que suscita este foro es la identificación del lugar del hecho causal del que deriva el daño y el lugar donde se verifica, manifiesta, exterioriza o materializa el daño, especialmente cuando todas las circunstancias de un caso se circunscriban a Estados terceros. Así, en los casos de vulneración de derechos humanos por parte de empresas, resulta difícil probar que el hecho causal que produce los daños en un tercer Estado es la decisión o el acto negligente de la empresa matriz respecto a las operaciones de sus filiales en terceros Estados. El acceso a la información sobre los grupos corporativos es uno de los obstáculos que enfrentan las víctimas para demostrar que los daños materializados en un tercer Estado son consecuencia de una falta de debida diligencia de la empresa matriz. Por tanto, la utilidad de este foro es difícil para los casos de vulneración de derechos humanos por parte de empresas filiales.

Ejemplo:

Cuando una decisión adoptada por un consejo de administración en un Estado diferente al de la sede estatutaria de la empresa causa daños en un tercer Estado, el demandante podrá buscar una reparación ante los tribunales donde la decisión fue tomada o ante los tribunales donde tuvieron lugar los daños.

ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL Y PENAL EN UN MISMO PROCESO

Artículo 7.3 del RBI refundido



Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: [...]

3) Si se trata de acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso, en la medida en que, de conformidad con su ley, dicho órgano jurisdiccional pueda conocer de la acción civil.

Las violaciones de derechos humanos cometidas en terceros Estados por las filiales de empresas europeas también pueden configurarse como delitos, lo cual puede activar la jurisdicción de los Estados miembros de la UE mediante el inicio de un proceso penal. En algunas jurisdicciones es posible acumular las acciones civiles para la reparación de daños y perjuicios en el proceso penal. En este sentido, el artículo 7.3 del RBI refundido señala que el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso es competente para conocer, a su vez, de la acción civil de conformidad con su ley. De hecho, la legislación de algunos Estados miembros atribuye competencia a los tribunales penales para resolver las demandas civiles derivadas de un delito.

Al contrario que en materia civil y mercantil, la competencia de los tribunales penales no se encuentra regulada por ningún reglamento

Estado	Disposiciones relacionadas con la acumulación de acciones civiles y penales
España	Artículo 109 del Código Penal 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.
Francia	Artículo 2 del Código de Procedimiento Penal La acción civil para la reparación del daño causado por un crimen, un delito o una falta corresponde a todos los que han sufrido personal y directamente el daño causado por tal infracción. La renuncia a la acción civil no puede detener ni suspender el ejercicio de la acción pública, con excepción de los casos señalados en el apartado 3 del artículo 6.
Suecia	Capítulo 22. Reclamaciones privadas como consecuencia de delitos. Sección 1 del Código de Procedimiento Penal Puede llevarse a cabo una acción contra el sospechoso o una tercera persona relativa a una reclamación privada como consecuencia de un delito conjuntamente con la persecución del delito. Cuando la reclamación privada no se plantea conjuntamente con la acusación, deberá iniciarse una acción en la forma prescrita para las acciones civiles.
Croacia	Artículo 133 del Código de Procedimiento Penal (1) Una demanda de indemnización derivada de la comisión de un delito debería ser considerada en el proceso penal a petición de las personas autorizadas, siempre que ello no retrase considerablemente el procedimiento. (2) La demanda de indemnización puede consistir en una demanda de compensación de daños y perjuicios, la recuperación de un objeto o la anulación de un determinado negocio jurídico.

Caso Amesys Francia y Libia, 2011



HECHOS

En agosto de 2011 se reveló que la empresa francesa Amesys, filial de la empresa francesa Groupe Bull, suministraba al régimen libio desde el año 2007 un sistema de vigilancia e interceptación en masa de las comunicaciones en Internet conocido como Eagle. Con dicho sistema informático y con ayuda y asesoramiento en el uso y manejo del mismo por parte de la empresa, el régimen de Gadafi espió las comunicaciones a través de Internet de la población, con el fin de identificar a opositores. Posteriormente, detuvo arbitrariamente a muchas personas y las sometió a torturas y tratos inhumanos y degradantes.

ASPECTOS LEGALES

En octubre de 2011 la Liga de los Derechos Humanos (LDH) y la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) presentaron una denuncia ante el Tribunal de Gran Instancia de París contra Amesys acusándola de

presunta complicidad en violaciones graves de los derechos humanos. Mientras que el fiscal había manifestado su rechazo a iniciar las investigaciones del caso porque los hechos alegados no merecían la calificación de actos criminales, el juez instructor emitió un dictamen diferente en el que apoyaba la apertura de la investigación a fin de determinar precisamente la posible responsabilidad de Amesys como cómplice del Gobierno de Gadafi. El 15 de enero de 2013, la Corte de Apelaciones de París admitió finalmente la denuncia, remitiendo el caso a la unidad judicial especializada en crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. En mayo de 2013, cinco víctimas que habían sido detenidas y torturadas en Libia reclamaron daños y perjuicios, por lo que el juez ordenó una evaluación de los daños civiles que habían sufrido. Este caso aún está pendiente.

Referencia: <https://business-humanrights.org/>

de la UE; por lo tanto, la determinación de su competencia corresponde a las normas internas de cada uno de los Estados miembros. De esta manera, cuando sea posible en un Estado miembro la acumulación de las acciones civiles en los procesos penales, ello puede representar una ventaja a la hora de establecer la competencia de sus tribunales nacionales para conocer de actos ilícitos que han tenido lugar en un tercer Estado.

FORO POR CONEXIDAD PROCESAL

Artículo 8 del RBI refundido



Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada:

1) Si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente.

Para la aplicación de este artículo en los casos contra las empresas, el Tribunal de Justicia de la UE ha establecido dos condiciones:

1. que la demanda contra la empresa matriz no tenga como fin exclusivo atraer el caso de la filial del extranjero a la jurisdicción europea; y
2. la existencia de una relación previa entre los acusados.

Referencia: Sentencia del Tribunal de Justicia UE C-145/10, Eva-Maria Painer contra Standard Verlags GmbH y otros; C-616/10, Solvay SA contra Honeywell Fluorine Products Europe BV y otros.

El artículo 8 del RBI refundido confiere a los tribunales de los Estados miembros competencia judicial internacional para que conozcan de casos contra personas domiciliadas en un Estado miembro por razón de conexidad. El artículo 8.1 contiene una disposición específica para los casos en los que exista una pluralidad de demandados, lo que permite al demandante que interponga su acción judicial contra todos los demandados en un mismo proceso y ante un tribunal de un Estado miembro donde alguno de ellos tenga su domicilio, siempre que las demandas planteadas estén estrechamente vinculadas entre sí, es decir, siempre que se estime que tramitar estas demandas y juzgarlas

al mismo tiempo es más oportuno, con el fin de evitar las resoluciones contradictorias que podrían surgir si se juzgasen los asuntos separadamente. Por tanto, de acuerdo a lo dispuesto en dicho artículo, cualquier tribunal donde se encuentre domiciliado alguno de los demandados es competente para conocer la reclamación en contra de todos los demandados.

Ejemplo:

Una empresa domiciliada en Portugal y otra en Finlandia son deudoras solidarias de una empresa acreedora domiciliada en Alemania. Ante el incumplimiento de la obligación de pago, que tenía que llevarse a cabo en Alemania, la empresa acreedora interpone una acción judicial contra las otras empresas. Mediante lo dispuesto en el artículo 8.1, el demandante puede interponer su demanda ante cualquier tribunal donde se encuentre domiciliada una de las demandadas (Portugal o Finlandia) para conocer de la totalidad del caso.

Cabe resaltar que su aplicación requiere que todos los demandados estén domiciliados en un Estado miembro. Por lo tanto, en virtud del artículo 8.1, si uno de los demandados no está domiciliado en un Estado miembro no se puede atribuir la competencia a un tribunal para conocer una reclamación contra varios demandados. En los casos que se abordan en este estudio, por lo general, la filial está domiciliada en un tercer Estado, por lo que es inaplicable esta disposición.

FORO DE PRÓRROGA DE COMPETENCIA

Independientemente del criterio general de aplicación espacial de las normas del Regla-

Ejemplo:

Una empresa domiciliada en Francia y otra domiciliada en Bélgica pactan litigar ante los tribunales de Alemania. En consecuencia, ni los tribunales franceses ni los belgas tienen la competencia para conocer del asunto, salvo que el litigio fuera sea de una competencia exclusiva, porque la sumisión prevalece sobre el foro del domicilio del demandado.

mento (domicilio del demandado), las partes tienen la opción de atribuir, tanto expresa como tácitamente, la competencia exclusiva y única a un tribunal de un Estado miembro de la UE, ya sea mediante un acuerdo entre las partes que designe el tribunal elegido para conocer del litigio, sin la necesidad de que ninguna de las partes esté domiciliada en un Estado miembro (art. 25 del RBI refundido), o mediante la comparecencia del demandado ante un tribunal de un Estado miembro (art. 26 del RBI refundido).

Por otro lado, ciertos actos en los procesos civiles denotan la voluntad de las partes de someterse a los tribunales de un Estado. La prorrogación tácita, por tanto, atribuye la competencia judicial a un tribunal de un Estado miembro cuando, por un lado, el demandante presenta su demanda ante el tribunal y, por otro lado, la empresa, con independencia de su domicilio, comparece en el proceso, sin que dicha comparecencia tenga por objeto impugnar o no aceptar la competencia. Esta sumisión tácita solo es posible en relación con los litigios internacionales cubiertos en el ámbito material de RBI refundido.

No obstante, la prorrogación de competencia es poco probable en litigios contra las multinacionales, ya que no se ha dado el caso en el que la empresa someta de manera voluntaria la acción judicial a un tribunal de un Estado miembro de la UE, dada la mayor posibilidad de ser declarada responsable, en comparación con el litigio ante los tribunales del Estado anfitrión.

DENEGACIÓN DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

LÍMITES DERIVADOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

La jurisprudencia internacional ha interpuesto ciertos límites a la competencia judicial de los tribunales nacionales, que restringen la capacidad de las víctimas de acceder a los mecanismos judiciales de reparación. Entre las principales doctrinas que limitan la competencia de los tribunales hay:

- a) La inmunidad de un Estado soberano.
- b) La inmunidad jurisdiccional por los actos de Gobierno.

- c) La doctrina de los asuntos políticos y la doctrina de la reciprocidad internacional.

Los principales efectos de estas doctrinas han sido la absolución de responsabilidad del demandado o la inhabilitación a los órganos jurisdiccionales para resolver determinadas demandas. Las limitaciones más concurridas en el contexto de las empresas y los derechos humanos son la inmunidad de un Estado soberano y la inmunidad de jurisdicción y ejecución. Estas se articulan como doctrinas que restringen la competencia de los tribunales nacionales para conocer de litigios en los que se vean implicados directamente los Estados.

Cuando una empresa actúa como un agente del Estado puede verse beneficiada de dichas inmunidades en el marco de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en sus actividades. Esto supone un obstáculo en los casos de violaciones de derechos humanos cometidas por empresas en las que el Estado anfitrión tiene una colaboración en la conducta ilícita. Algunos casos en contra de empresas han sido rechazados en virtud de esta doctrina, ya que se consideran actos del Estado, restringiendo así la competencia judicial de los tribunales nacionales.

También puede ocurrir que la vulneración de las obligaciones que asume el Estado en virtud de acuerdos internacionales de protección de derechos humanos no se considere extendida a las empresas implicadas en la vulneración de los mismos mediante un encargo del propio Estado.

LÍMITES DERIVADOS DEL DERECHO NACIONAL: *FORUM NON CONVENIENS*

Los tribunales de los Estados miembros de la UE no pueden rechazar su competencia judicial internacional por motivos distintos a los contenidos en el RBI refundido. Esto ha quedado asentado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en el caso *Owusu* contra *Jackson* en relación con la no aplicabilidad de la doctrina del *forum non conveniens*, que permitiría a un juez rechazar su competencia judicial internacional porque estima, a petición de la parte demandada, que existe otro tribunal al-



Caso del proyecto de tranvía de Jerusalén (Alstom y Veolia) Francia e Israel, 2007-2011

HECHOS

En 2000 el Gobierno de Israel aprobó un plan para la construcción y operación de la primera línea de tranvía que conectaría el oeste con el este de Jerusalén. El proyecto consistía en una concesión de explotación de treinta años. El 17 de julio de 2005, el Gobierno israelí firmó un contrato con el consorcio CityPass, formado por las empresas israelíes Harel Insurance & Finance (20 %), Polar Investments (17,5 %) e Israel Infrastructure Fund (10 %), encargadas del financiamiento del proyecto; con las empresas Israeli Ashtrom (27,5 %) y French Alstom (20 %), encargadas de la planificación y ejecución de todas las obras de ingeniería necesarias para la construcción del sistema, y, finalmente, con la compañía francesa Veolia Transportation (5 %), encargada de supervisar las obras y asegurar que el sistema cumpliera con las normas operacionales requeridas. La construcción comenzó en 2006 y la primera línea empezó a operar en 2010. Se esperaba que el proyecto cubriera las necesidades de aproximadamente 200.000 colonos judíos que residen dentro y en los alrededores de los asentamientos ilegales (Har Hatzofim, French Hill, Pisgat Zeev, Ne've Ya'akov, Ramot, Atarot) en el territorio palestino ocupado por Israel, reforzando así la anexión del este de Jerusalén, que ha sido condenada explícita y reiteradamente por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de la ONU.

ASPECTOS LEGALES

A raíz de la situación antes descrita, la Asociación de Solidaridad Franco Palestina (AFPS) y la Organización de Liberación de Palestina (OLP) intentaron obtener la anulación del contrato en razón de su carácter ilícito, así como la interrupción de las actividades en curso llevadas a cabo por las empresas en el marco del acuerdo. En febrero de 2007, ambas instituciones interpusieron dos demandas contra las empresas Veolia Transport y Alstom ante el Tribunal de Segunda Instancia de Nanterre (Francia), en las que alegaban que el contrato era contrario al orden público francés y, por ende, nulo en virtud de los artículos 6, 1131 y 1133 del Código Civil francés. Asimismo, argumentaron violaciones al derecho internacional y

al derecho nacional, ya que el contrato contravenía la IV Convención de Ginebra de 1949, mencionada particularmente en la Resolución 465 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas del 1 de marzo de 1980. El 15 de abril de 2009 el Tribunal admitió la demanda de la AFPS y declaró su competencia material y territorial sobre el caso de acuerdo al artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, expresó su deseo de garantizar el libre acceso a la justicia para los demandantes, a pesar de que las empresas alegaron la falta de competencia del juez francés e invocaron la inadmisibilidad de las demandas alegando la inmunidad de jurisdicción del Estado de Israel. Al respecto, el tribunal señaló que no se podía alegar la inmunidad del Estado de Israel, ya que no era parte del proceso, además de que Israel no puede alegar la calidad de Estado soberano en todos los casos. También señaló que la sede de las empresas se encontraba en territorio francés.

RESOLUCIÓN

En noviembre de 2009, Alstom apeló la decisión del Tribunal. En diciembre del mismo año el Tribunal de Apelaciones de Versalles confirmó la resolución del Tribunal de Primera Instancia haciendo hincapié en que era competente para conocer del asunto. En febrero de 2010, Alstom recurrió esta decisión particularmente en relación con la jurisdicción de los tribunales franceses ante el Tribunal Supremo de Justicia francés (Tribunal de Casación). En febrero de 2011, el Tribunal rechazó la apelación. En mayo de 2011 el Tribunal de Nanterre se pronunció sobre el asunto y rechazó los argumentos de los demandantes para anular el contrato firmado por las empresas francesas. La AFPS y la OLP apelaron la decisión. No obstante, el Tribunal de Apelaciones consideró que los acuerdos internacionales en cuestión crean obligaciones entre los Estados, y no podían ser usados para responsabilizar a dos empresas privadas. El Tribunal ordenó a la AFPS y la OLP pagar 30.000 € a cada una de las tres empresas para cubrir sus gastos durante el juicio.

Referencia: <http://civiccoalition-jerusalem.org/>

ternativo que se encuentra en mejores condiciones para conocer del caso, por lo general, el tribunal del lugar donde ocurrieron los hechos. Esta doctrina de origen anglosajón no está

recogida en el texto del RBI refundido, por lo que, a pesar de que el caso esté más estrechamente vinculado con otro Estado miembro o un tercer Estado, no se puede invocar. Es decir, un tribunal

no tiene poder discrecional para apreciar si posee o no competencia judicial internacional. En los supuestos en los que no se aplica el RBI refundido, los tribunales tienen la facultad para declinar su competencia de forma discrecional a instancia del demandado si se demuestra que existe un foro alternativo asequible y adecuado para conocer del caso debido a la proximidad al supuesto, particularmente en los Estados miembros pertenecientes al sistema legal de la *common law*. Algunos casos simbólicos han

sido rechazados en primera instancia mediante la invocación de esta doctrina en el contexto de las empresas y los derechos humanos ante los tribunales ingleses (Véanse los casos *Connelly contra RTZ Corporation, PLC* [1998] AC 854 (HL) 872 y *Lubbe contra Cape, PLC* [2000] 4 All ER 268 (HL) 277). No obstante, desde el caso *Owuso*, no ha tenido lugar otra decisión de los tribunales ingleses que aplique esta doctrina en casos relacionados con empresas domiciliadas en este país por daños en terceros Estados.

TENGA EN CUENTA QUE

- ✓ Los foros especiales pueden permitir al demandante interponer sus acciones ante un tribunal de otro Estado miembro diferente al del Estado miembro donde se encuentre domiciliado el demandado.
- ✓ En el ámbito de la Unión Europea, los tribunales de los Estados miembros no pueden rechazar su competencia judicial internacional por motivos distintos a los contenidos en el RBI refundido, como el *forum non conveniens*.

REFERENCIAS

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

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Red Judicial Europea en materia civil y mercantil

http://ec.europa.eu/justice/civil/index_en.htm



Graffiti en Cerro Chuno, Arica, Chile. Fuente: Environmental Defender Law Center.

3.6. ¿Cuál es el tribunal adecuado? (III)

La competencia judicial internacional: La competencia residual



Cuando el RBI refundido no resulta aplicable para otorgar competencia judicial internacional a los tribunales de los Estados miembros de la UE, pueden resultar competentes los tribunales de los Estados miembros de la UE en virtud de su propio derecho interno cuando no sea aplicable un convenio internacional. En los supuestos contra empresas filiales de empresas domiciliadas en la UE por violaciones de derechos humanos en terceros Estados, en la reciente jurisprudencia, se han aplicado estas normas internas de competencia.

Artículo 6 del RBI refundido



1. Si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por su legislación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1; el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.

2. Toda persona, sea cual sea su nacionalidad, domiciliada en el territorio de un Estado miembro, podrá invocar frente a dicho demandado, del mismo modo que los nacionales de este Estado miembro, las normas de competencia judicial vigentes en el mismo, y en particular aquellas que han de comunicar a la comisión los Estados miembros de conformidad con lo establecido en el artículo 76, apartado 1, letra a).

mayor o menor medida el ejercicio de acciones contra las empresas que estén domiciliadas en Estados terceros.

Por lo general, las reglas de competencia judicial internacional de los ordenamientos internos de los Estados miembros son semejantes a las previstas en el RBI refundido, basadas en el domicilio del demandado, el lugar de concreción de los daños y, en ocasiones, la voluntad de la partes. Sin embargo, también existen normas de atribución de competencia que no se contemplan —y no están permitidas— en los reglamentos europeos, como los foros exorbitantes.

FOROS EXORBITANTES

En los ordenamientos nacionales de los Estados miembros se pueden identificar diversos criterios para designar la competencia judicial internacional a sus tribunales; estos criterios son conocidos como **foros exorbitantes**. Estos foros atribuyen competencia judicial internacional a los tribunales de los Estados miembros para conocer de casos que presentan conexiones débiles con el foro.

Entre los más relevantes y comunes en las normas internas de algunos Estados miembros de la UE encontramos los siguientes:

La Recomendación CM/Rec(2016)3 sobre derechos humanos y empresas señala que los Estados miembros del Consejo de Europa deben conceder a sus tribunales nacionales competencia judicial para conocer de demandas civiles relacionadas con violaciones de derechos humanos cometidas por filiales de empresas domiciliadas dentro de su jurisdicción, siempre que estén estrechamente relacionadas con las reclamaciones en contra de las empresas matrices.

La aplicación de los sistemas nacionales o autónomos de los Estados miembros permite en

NACIONALIDAD DE LAS PARTES	PRESENCIA DEL DEMANDADO	UBICACIÓN DE LOS BIENES	UBICACIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES	DOMICILIO DEL DEMANDANTE	FORO DE NECESIDAD
<p>Sin condiciones: Bulgaria Francia Luxemburgo</p> <p>Con condiciones: República Checa Finlandia Malta Eslovenia</p>	<p>Sin condiciones: Inglaterra Finlandia Irlanda Malta Polonia</p> <p>Con condiciones: Escocia Eslovenia</p>	<p>Incluso si no está relacionada la demanda con el bien: Australia Republica Checa Dinamarca Inglaterra Estonia Finlandia Alemania Lituania Polonia Escocia Suecia</p> <p>Solo si está relacionada la demanda con el bien: Letonia Eslovaquia Eslovenia</p>	<p>Chipre Polonia Portugal</p>	<p>Letonia</p>	<p>Regulado: Austria Bélgica España Estonia Países Bajos Portugal Rumanía</p> <p>Aplicación jurisprudencial: Francia Alemania Luxemburgo Polonia</p>

Data are from NUYTS, Arnaud, with the collaboration of SZYCHOWSKA, Katarzyna , Study on Residual Jurisdiction Nuyts: p. 62, http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf

- a) nacionalidad de las partes
- b) presencia del demandado
- c) ubicación de los bienes
- d) ubicación de ciertas actividades
- e) domicilio del demandante
- f) pluralidad de demandados
- g) foro de necesidad

Estos criterios pueden atribuir competencia judicial internacional a algunos de los Tribu-

nales de los Estados miembros para conocer de casos contra filiales de empresas domiciliadas en la UE por daños en terceros Estados.

A) NACIONALIDAD DE LAS PARTES

En algunos de los Estados miembros de la UE, la nacionalidad de las partes (demandante o demandado) es la conexión suficiente con el foro para proporcionar competencia judicial a sus tribunales.

Estado

Artículo 14 del Código Civil francés

Francia

Aunque no resida en Francia, el extranjero podrá ser citado ante los tribunales franceses para el cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en Francia con un francés; podrá ser demandado ante los tribunales de Francia por las obligaciones contraídas por él en un país extranjero con respecto a franceses.

Artículo 15 del Código Civil francés

Un francés podrá ser demandado ante un tribunal de Francia por las obligaciones contraídas por él en un país extranjero, incluso con un extranjero.

Luxemburgo

Artículo 15 del Código Civil de Luxemburgo

Un luxemburgués podrá ser demandado ante un tribunal de Francia por las obligaciones contraídas por él en un país extranjero, incluso con un extranjero.



Akala et al. Contra SA Comilog International

En el caso Akala et al. contra SA COMILOG International, los demandantes alegaban la competencia de los tribunales franceses de acuerdo a la denegación de justicia en la jurisdicción del Congo y al artículo 15 del Código Civil. En 2011, el Tribunal Laboral de París (Conseil de prud'hommes) desestimó la acción por falta de competencia señalando que había evidencia que demostraba que la sede de la empresa está en Gabón y no en Francia, por lo que no cumplía con el criterio de la nacionalidad en virtud del artículo 15 del Código Civil.

B) PRESENCIA DEL DEMANDADO

La presencia del demandado en el territorio del foro que permita notificarle una acción en su contra atribuye competencia a los tribunales de algunos Estados miembros de la UE. Este criterio de atribución de competencia es característico de los países de la *common law*. Por tanto, es aplicado principalmente en Inglaterra, Irlanda, Malta, Escocia y en otros Estados como Finlandia, Polonia y Eslovenia.

C) UBICACIÓN DE LOS BIENES

En algunos Estados miembros de la UE, la localización de los bienes pertenecientes al demandado dentro del territorio del foro es la base de una norma específica de competencia, que permite interponer un procedimiento para cualquier acción con respecto a la propiedad en cuestión, tal como una acción de recuperación de la propiedad o posesión. En otros tantos Estados miembros, la localización de los bienes es

Estado	Disposición relacionada con la competencia judicial por la ubicación de los bienes
Alemania	<p>Sección 23 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de Alemania (Zivilprozessordnung) Foro especial del patrimonio y de los bienes</p> <p>Para demandas con pretensiones patrimoniales contra una persona que no tiene lugar de residencia en Alemania, es competente el tribunal del lugar en que se encuentran patrimonios o bienes de aquella, los que pueden ser afectados por la demanda. En caso de reclamación, se entiende por lugar en que se encuentra el patrimonio el lugar de la residencia del deudor y, si hubiere un bien que responda por la deuda, también el lugar donde dicho bien se encuentre.</p>
Austria	<p>Ley de Jurisdicción, § 99</p> <p>(1) Las personas que no tienen fuero general en el país pueden ser demandadas sobre asuntos de propiedades en cualquier tribunal si la propiedad de esta persona o el objeto de la demanda se localizan en su distrito. El valor de la propiedad doméstica no debe ser desproporcionadamente menor que la cantidad objeto de la controversia; para este cálculo el artículo 55, el párrafo 3 no se aplica.</p> <p>(2) Para demandas, el domicilio o el lugar de residencia respectiva del embargado se entiende como el lugar donde se localiza la propiedad. Si el embargado no tiene un domicilio en el país o un lugar de respectiva residencia, pero el objeto por el que es responsable de la demanda se localiza en territorio nacional, el lugar donde el objeto se localiza es decisivo para la determinación de la jurisdicción.</p> <p>(3) Las instituciones extranjeras, Estados, empresas, cooperativas y otras asociaciones pueden ser demandadas en aquellos tribunales en los que se localice una representación interna permanente o el representante encargado de los negocios de estas instituciones y empresas.</p> <p>(4) Para las demandas relativas a los buques y los navieros, se considerará como lugar donde se encuentra la propiedad la ubicación dentro del país del puerto base de la respectiva embarcación marítima.</p>
Suecia	<p>Código de Procedimiento Judicial. Capítulo 10 Sección 3 – Tribunal Competente-</p> <p>En demandas relativas a obligaciones de deuda, una persona sin residencia conocida en el Reino puede ser demandado donde se encuentre su patrimonio. En las demandas relativas a bienes muebles, puede ser demandado en donde se encuentre el bien mueble.</p>

la norma general de competencia para interponer una acción en contra de un demandado, incluso si la reclamación no está relacionada con el bien. Esta norma de competencia se utiliza en un grupo importante de países: Austria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Alemania, Lituania, Polonia, Escocia y Suecia.

A) UBICACIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES

En algunos países del *common law*, el hecho de que una persona lleve a cabo ciertas actividades comerciales sustanciales continuadamen-

te dentro de su territorio es suficiente para establecer la competencia judicial. En Chipre, el simple hecho de que una persona lleve a cabo actividades en el territorio es suficiente para establecer la competencia de sus tribunales para conocer reclamaciones contra dicha persona. En otros Estados miembros (Portugal y Polonia), se requiere una conexión con el foro. Por tanto, para que los tribunales tengan competencia, las reclamaciones tienen que estar relacionadas con las actividades en el territorio.

Esta norma de competencia es análoga a la utilizada en Estados Unidos, denominada

Estado	Disposiciones relacionadas con la pluralidad de demandados
España	<p>Artículo 22 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial</p> <p>3. En caso de pluralidad de demandados, serán competentes los Tribunales españoles cuando al menos uno de ellos tenga su domicilio en España, siempre que se ejercite una sola acción o varias entre las que exista un nexo por razón del título o causa de pedir que aconsejen su acumulación.</p>
Países Bajos	<p>Código de Procedimiento Civil de los Países Bajo. Artículo 7. Competencia sobre demandas reconventionales, acumulaciones e intervenciones</p> <p>1. Si los procedimientos legales han de ser iniciados por una citación judicial y un tribunal holandés tiene competencia respecto de uno de los acusados, entonces tiene competencia con respecto a los otros demandados que son llamados al mismo procedimiento, siempre que los derechos de acción contra los diferentes demandados están conectados entre sí de tal manera que una consideración conjunta se justifica por razones de eficiencia.</p> <p>2. Si los procedimientos legales han de ser iniciados por una citación judicial y un tribunal holandés tiene jurisdicción sobre una demanda, entonces tiene competencia sobre una acción de reconvencción (demanda reconventional) y sobre el derecho de acción contra un tercero que está llamado a un procedimiento por el demandado como la persona responsable, y sobre un derecho de acción de un tercero que ha comparecido ante el tribunal por una consolidación de acciones (acumulación) o una intervención, a no ser que no haya suficiente conexión entre estas otras acciones y la acción original.</p>
Croacia	<p>Ley de Procedimiento Civil de Croacia. Artículo 50. Competencia para Codemandados –</p> <p>Si varias personas han sido demandados en una reclamación (Artículo 196, apartado 1, párrafo 1) y no están dentro de la competencia territorial del mismo tribunal, la competencia recaerá en el tribunal que tiene competencia territorial para uno de los demandados, y si existen deudores principales y subsidiarios entre los demandados, el tribunal que tiene competencia territorial para cualquiera de los principales deudores.</p>
Francia	<p>Artículo 42 del Código de Proceso Civil</p> <p>Será tribunal territorialmente competente, salvo disposición en contrario, el del lugar del domicilio del demandado.</p> <p>Si fueran varios los demandados, el actor podrá dirigirse, según su elección, al tribunal del lugar en que tenga su domicilio cualquiera de ellos.</p> <p>Si el demandado no tuviera domicilio ni residencia conocidos, el actor podrá dirigirse al tribunal del lugar de su propio domicilio, o a aquel de su elección, en caso de que resida en el extranjero.</p>

doing business, en virtud de la cual, si una empresa realiza actividades sustanciales y continuas dentro del territorio del Estado, se atribuye competencia judicial a los tribunales del foro, incluso para reclamaciones que no estén relacionadas con esas actividades. El criterio de *doing business* es también utilizado en Reino Unido para atribuir competencia judicial a sus tribunales.

B) DOMICILIO DEL DEMANDANTE

Otro criterio de atribución de competencia judicial que se puede identificar en los Estados miembro de la UE es el domicilio del demandante. Este criterio es utilizado en Letonia para asuntos relacionados con la devolución de un bien mueble o el reembolso de su valor.

C) PLURALIDAD DE DEMANDADOS

Sin embargo, la legislación de algunos de los Estados miembros de la UE atribuye competencia judicial internacional a sus tribunales para casos de pluralidad de demandados siempre que disponga de competencia judicial sobre alguno de los mismos. En el contexto de las empresas y los derechos humanos, esto facilita los casos de responsabilidad civil por violaciones de derechos humanos en la UE cometidas por las filiales o contratistas de empresas con sede en Europa, ya que, de conformidad con algunas normas nacionales de competencia judicial internacional, se puede determinar la competencia judicial internacional sobre reclamaciones en contra de una empresa domiciliada en la UE (matriz) y una domiciliada en un tercer Estado (filial), siempre que estén vinculadas entre sí.

Akpan contra Shell

Países Bajos y Nigeria, 2008 hasta la fecha



ASPECTOS LEGALES DESTACABLES EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA JUDICIAL EN LA RECLAMACIÓN DE LA EMPRESA FILIAL

La competencia judicial para conocer de las reclamaciones contra la empresa filial se estableció de acuerdo con el artículo 7.1 del Código de Procedimiento Civil holandés (CPC) con respecto a la pluralidad de demandados. De acuerdo con esta disposición, serán competentes los tribunales holandeses cuando al menos uno de los demandados tenga su domicilio en los Países Bajos —la empresa matriz, en este caso— y de tal manera que por razones de eficiencia se justifique un proceso en conjunto.

En este caso en concreto, el tribunal de los Países Bajos concluyó lo siguiente para determinar su competencia judicial en relación con las reclamaciones presentadas contra la empresa filial:

1. Los demandados son parte de un mismo grupo empresarial, por lo que la conducta de la empresa filial

juega un papel importante a la hora de determinar la responsabilidad de la empresa matriz.

2. Las reclamaciones contra los demandados son las mismas.

3. Los fundamentos de hecho de las reclamaciones son los mismos en relación con las fugas de petróleo.

4. La demanda se centró en cómo se han producido las fugas y si se hizo o no lo suficiente para evitarlas o para revertir las consecuencias.

5. Se requiere una mayor investigación de los hechos.

6. La aplicación del artículo 7.1 CPC está en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el artículo correspondiente 6.1 del Reglamento (CE) n.o 44/2001 (actualmente 8.1).

Referencia: Judgment 30 January 2013, District Court of The Hague, c. C/09/337050/ HA ZA 09-1580, Friday Alfred Akpan & Milieudefensie contra Royal Dutch Shell, PLC & Shell Petroleum Development Company of Nigeria.

D) FORO DE NECESIDAD

Algunos Estados miembros de la Unión Europea tienen regulado o incluyen en su práctica judicial la doctrina del *forum necessitatis*. El foro de necesidad es una norma especial que permite que los tribunales de un Estado puedan conocer de un litigio internacional aunque no haya una norma concreta que lo determine como competente. Esta doctrina tiene su fundamento en evitar la denegación de justicia, en concreto, en el derecho humano a un juicio justo con todas las garantías. Este *forum necessitatis* no ha sido regulado en el RBI refundido. Sí que está regulado en las normas internas de algunos Estados. Es importante tener claro que, para poder alegar el foro de necesidad, este tiene que estar previsto en la normativa interna del Estado donde se pretende utilizar y que hay que reunir los requisitos previstos en dichas normas, o bien estar aceptado jurisprudencialmente por las decisiones previas de los tribunales.

Los presupuestos o requisitos que se exigen, y que en general deberán ser probados, para poder accionar el foro de necesidad, son, a título de resumen:

- ✓ Que el demandado no pueda litigar ante otro tribunal. Cuando se produce un conflicto negativo de competencias, es decir, no existen tribunales estatales competentes en ningún país.
- ✓ Que el tribunal extranjero que pueda conocer del supuesto no reúna las garantías suficientes para ofrecer un juicio justo. Por ejemplo, que se encuentre en guerra, o que exista denegación de la tutela judicial efectiva a sujetos de una determinada etnia, religión o género.
- ✓ Que el conocimiento del supuesto por parte de un tribunal extranjero resulte muy costoso económicamente o administrativamente.
- ✓ Que la sentencia que dicta el tribunal extranjero no sea ejecutable en el otro Estado.

Estado	Disposición relacionada con el foro de necesidad
Bélgica	Artículo 11 de la Ley de 16 de julio de 2004 del Código de Derecho Internacional Privado No obstante las demás disposiciones de esta Ley, los tribunales belgas son excepcionalmente competentes cuando el caso tiene estrechos vínculos con Bélgica y cuando un procedimiento en el extranjero no es posible o no cabe requerir razonablemente que se plantee en el extranjero.
España	Art. 22 octies.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia.
Países Bajos	Código Holandés de Procedimiento Civi. Artículo 9 - Elección del foro tácito (“forum necessitatis”) Aunque el artículo 2 hasta el artículo 8, inclusive, indican que los tribunales holandeses no tienen competencia, la tienen, no obstante, si: a. El caso concierne a una relación jurídica que solo afecta los intereses de las partes involucradas y al demandado u otra parte con un interés en los procedimientos jurídicos ha comparecido ante los tribunales, no exclusivamente o con la intención de demandar la jurisdicción del tribunal holandés, a menos que no haya un interés razonable de concluir que la corte holandesa tiene jurisdicción. b. un caso civil fuera de los Países Bajos parece imposible, o; c. los procedimientos legales, que deben ser iniciados por una citación judicial, tienen suficiente conexión con la esfera jurídica holandesa y sería inaceptable que el demandante exigiera someter el caso a juicio en un tribunal extranjero.

Caso Akala et al. contra Comilog International, SA Francia y Congo, 2007-2015



HECHOS:

La empresa ferroviaria minera del Ogooué (Comilog), situada en la República del Congo, sufrió un grave accidente en 1991 en Gabón, que provocó su quiebra. La consecuencia fue el despido de 955 trabajadores, que jamás recibieron la indemnización debida. En 2007 los trabajadores demandan a la empresa Comilog — filial del grupo francés Eramet— ante el Tribunal de Primera Instancia del Tribunal del Trabajo (Conseil de prud'hommes) en Francia por despido improcedente y solicitan indemnización económica por daños e intereses. El Tribunal de Primera Instancia se declara incompetente para conocer de la causa (2011). Se interpone recurso ante el Tribunal de Apelación (Cour d'appel) de París, que sí se declara competente a través del foro de necesidad (2013). La sentencia es de 10 de septiembre de 2015 y en ella se condena a Comilog a indemnizar a los trabajadores por la ruptura de sus

contratos de trabajo en 1992. La sentencia es recurrida y el tribunal de casación (Cour de cassation) confirma la sentencia del tribunal de apelación (2015).

ASPECTOS RELEVANTES PARA EL FORO DE NECESIDAD

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

Referencias: Cour d'appel de Paris, 10 septembre 2015. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 janvier 2015.

Para accionar el foro de necesidad es requisito en algunas normas o jurisprudencia que haya algún tipo de conexión o vínculo efectivo con el tribunal (España y Austria), como son, por ejemplo: la presencia del demandante, la

nacionalidad de alguna parte, los bienes del demandado o las actividades del demandado en el foro. En otras normas, no se requiere ni tan solo esta vinculación (Países Bajos) o es suficiente un ligamen remoto (Francia).

REFERENCIAS

WWW.

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

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the «Residual Jurisdiction» of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations).

http://ec.europa.eu/justice/civil/index_en.htm

TENGA EN CUENTA QUE



- ✓ La jurisdicción residual es la que resulta de la aplicación de las normas nacionales sobre competencia judicial internacional cuando no son aplicables las normas de la Unión Europea.
- ✓ Según diversos criterios distintos del domicilio del demandado, estas normas pueden atribuir la competencia judicial internacional a los tribunales de los Estados miembros.
- ✓ Estos criterios varían de un Estado a otro dentro de la Unión Europea.



Manifestación de supervivientes y activistas treinta años después de la fuga de gas de Bhopal, India. Fuente: Agencia EFE.

3.7. ¿Las leyes de qué país se aplican al litigio?



Una vez superados los diversos obstáculos legales y prácticos para la interposición de la demanda, e identificado el órgano jurisdiccional del Estado miembro de la UE con competencia judicial internacional para conocer de un caso relacionado con daños causados en otra **jurisdicción**, se requiere de un proceso de identificación de la ley que debe aplicarse al caso para dar una respuesta a la pretensión de la víctima. La **ley aplicable** rige el régimen de responsabilidad y se determina utilizando las normas de resolución de conflictos de leyes que designan el derecho que aplicarán los tribunales en los casos en los que existan elementos ajenos al foro y en los que podrían aplicarse normas jurídicas de distintos ordenamientos para su resolución. En la UE, la ley aplicable se determina con arreglo, por un lado, al Reglamento (CE) n.o 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y, por otro lado, al Reglamento (CE) n.o 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II). Estos reglamentos proporcionan seguridad jurídica a las partes de litigios internacionales o transfronterizos, ya que contienen las normas de resolución de conflictos de leyes que designan el derecho aplicable a casos concretos. Otorgan certeza a la víctima sobre qué norma sustantiva será aplicable para resolver su disputa, independientemente de donde se inicie la **acción judicial**. Se aplican a todos los países de la UE, con la excepción de Dinamarca, de tal forma que el derecho aplicable al fondo de la controversia será el mismo sea cual fuere el foro elegido por el demandante.

La ley que resulte aplicable al conflicto decidirá aspectos tales como el fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables; las causas de exoneración, reparto o limitación de la responsabilidad; la existencia, naturaleza y evaluación de los daños o la indemnización solicitada; las medidas a adoptar para garantizar la prevención, el cese o la reparación del daño; la transmisibilidad, incluida por herencia, del derecho a reclamar por daños o a solicitar indemnización; las personas que tienen derecho a la reparación del daño; la responsabilidad por actos de terceros; o el régimen de extinción, prescripción y caducidad de las obligaciones.

En el contexto de las empresas y los derechos humanos, el Reglamento Roma II tiene una mayor aplicación a los casos de estudio, ya que por lo general no existe una relación contractual previa entre las víctimas y la empresa causante del daño, con excepción de la vulneración de los derechos laborales devenidos de una relación contractual preexistente. El Reglamento Roma II se encarga de determinar la ley aplicable en las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil en las que el hecho causal del daño se haya producido con posterioridad al día 11 de enero de 2009 y conlleve una situación de conflicto de leyes, entendida como aquella que contiene uno o más elementos ajenos a la vida social interna de un país.

El carácter universal del Reglamento obliga a los tribunales de un Estado miembro de la UE a aplicarlo independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes, lo que permite designar como ley aplicable la de un Estado miembro o la de un tercer Estado para resolver asuntos concretos de carácter intracomunitario o extracomunitario. El Reglamento designa la ley aplicable a la reparación de los daños que no derivan del incumplimiento de un contrato previo (obligaciones extracontractuales) en materia civil y mercantil que sean consecuencia, entre otros supuestos, de hechos dañosos.

No se aplicará el Reglamento Roma II en materias propias del Derecho público, como la fiscal, la aduanera, la administrativa o la responsabilidad por los daños derivados de las acciones u omisiones del Estado en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii). Asimismo, excluye algunos supuestos por razones de compatibilidad con otros convenios internacionales o contemplados en el Reglamento Roma I.

NORMA GENERAL

Artículo 4 del Reglamento Roma II



Norma general

1. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.
2. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplicará la ley de dicho país.
3. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como, por ejemplo, un contrato que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión.

En el contexto de las empresas y los derechos humanos, resultan de interés las normas de conflicto que determinan la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de hechos dañosos. Algunas de las normas que son aplicables o que podrían ser aplicadas en estos litigios son las siguientes:

Por norma general, para todo tipo de acto ilícito se establece que la ley del país donde se produce el daño es la ley aplicable para dar solución a una controversia, con independencia de dónde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean los países en que se puedan producir las consecuencias indirectas. Es decir, prevalece la ley del país donde se haya producido la lesión personal o el menoscabo a un bien o propiedad. Esta es la solución básica y clásica en el ámbito de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Esta norma opera a falta de la aplicación de alguna de las normas de conflicto especiales contenidas en los artículos 5 a 8 del Reglamento Roma II o en caso de que las partes no hayan elegido la ley aplicable.

Por tanto, los casos de responsabilidad civil por daños contra empresas en terceros Estados interpuestos ante algún tribunal de un Estado miembro de la UE, por lo general, se resolverán con arreglo a las normas vigentes en el Estado de acogida donde tuvo lugar el daño, es decir donde se encuentra operando la empresa filial, que en la mayoría de los casos es la causante directa de los daños. Ahora bien, la aplicación de la ley del país donde se produce el daño no siempre resulta sencilla, particularmente en aquellos supuestos en los que el hecho ilícito se origina en un país y los daños se manifiestan en otro, lo cual ocurre en muchos de los casos

Razones para la aplicación de la ley del lugar del daño:

- Protege los intereses de la víctima.
- Supone una mayor facilidad para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, puesto que en la mayoría de las ocasiones el lugar del daño coincide con el lugar de residencia habitual de la víctima.
- Es aquella en la que la víctima funda sus legítimas expectativas en el momento de plantear la demanda de reclamación de los daños y perjuicios.

de estudio. Esta disposición no especifica cuál es la ley aplicable cuando hay una pluralidad de daños que se materializan en el territorio de Estados distintos. Sin embargo, para estos casos, el tribunal competente tendrá que aplicar las leyes de cada uno de los países en los que se haya materializado el daño.

VOLUNTAD DE LAS PARTES

El Reglamento también permite, en determinadas circunstancias y con prioridad a la norma general, que las partes elijan de manera expresa o tácita la ley aplicable a la obligación extracontractual (art. 14 del Reglamento Roma II).

En los casos de participación de una empresa en vulneraciones de derechos humanos, la elección de la ley aplicable es poco común, ya que los afectados optarán por un derecho que les permita una mayor posibilidad de obtener una indemnización, mientras que las empresas preferirán aquella ley más laxa y que suponga una carga menor en la eventual responsabilidad en la que puedan incurrir. Por tanto, en estos casos es posible estar ante un conflicto de intereses al elegir la ley aplicable. En consecuencia, debido a los intereses opuestos

entre sí, es poco probable que la empresa y los afectados lleguen a un acuerdo para designar la ley aplicable para resolver el conflicto.

El Reglamento Roma II señala que la ley aplicable es la ley del lugar del daño, con independencia de dónde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean los países en que se puedan producir las consecuencias indirectas

NORMAS ESPECIALES

El Reglamento Roma II contiene normas específicas para obligaciones extracontractuales concretas para determinados tipos de ilícitos: entre otros, la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, la competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia, la infracción de los derechos de propiedad intelectual o los daños al medio ambiente.

El Reglamento contiene una disposición especial para los **daños medioambientales**, entendidos como el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro o del público, o un daño a la variabilidad entre los organismos vivos (considerando 24 del Reglamento). En el contexto de las empresas y los derechos humanos, esta es una de las normas específicas que podrían aplicarse en algún caso contra una empresa. Las actividades de las empresas en los Estados an-

Akpan contra Shell

Países Bajos y Nigeria, 2008 hasta la fecha



ASPECTOS LEGALES DESTACABLES EN RELACIÓN CON LA LEY APLICABLE

Pocos casos como este superan los primeros obstáculos legales y prácticos y llegan a la determinación de la ley aplicable. En el caso Akpan contra Shell no se aplicó el Reglamento Roma II, ya que los daños tuvieron lugar antes de la fecha de vigencia de dicho Reglamento. Por tanto, en este asunto se determinó la ley aplicable mediante las normas de los Países Bajos de conflicto de leyes. El tribunal, basándose en el artículo 3.2 «2001 Bill on Conflicts of Law in Tort (Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad)» consideró que la ley aplicable al caso

debía ser la nigeriana, concretamente la de la región en la que se produjeron los daños.

En el supuesto de que el Reglamento Roma II hubiera estado en vigor en aquel entonces, se habrían aplicado las disposiciones sobre normas específicas para daños medioambientales. Si las víctimas hubieran demostrado que las acciones u omisiones de la empresa matiz domiciliada en los Países Bajos son la causa de los daños ambientales, de acuerdo con la disposición del artículo 7, habrían podido elegir como ley aplicable la del hecho generador del daño, en este caso la ley de los Países Bajos.

DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Artículo 7, Daños medioambientales



La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño será la ley determinada en virtud del artículo 4, apartado 1, a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elija basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño.

fitriones conllevan en muchos casos un impacto en el medio ambiente, lo que resulta en daños medioambientales que pueden afectar a las personas o a sus bienes y propiedad.

El artículo 7 del Reglamento Roma II se aplica, por tanto, a daños medioambientales y a los daños sufridos por personas o bienes como consecuencia

del deterioro ambiental. Esta disposición se basa en la teoría de la ubicuidad, contemplada principalmente en los sistemas legales de Alemania y Suiza para los supuestos de daños medioambientales, que permite a la víctima, de forma paralela a la determinación de la competencia judicial internacional, elegir entre la ley del lugar del hecho causal o la ley del lugar donde se verifican los daños. Es decir, la víctima tiene la posibilidad de descartar la ley del lugar del daño y basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produce el hecho causal de daño. Una vez más, si el hecho causal es considerado como la falta de debida diligencia de la empresa matriz, se podrá optar por la legislación del Estado miembro de la UE donde se encuentre domiciliada, que muchas veces cuenta con mayores estándares de protección ambiental que los Estados de acogida, establece normas más estrictas de seguridad y comportamiento, y restringe en mayor medida determinados comportamientos corporativos.

TENGA EN CUENTA QUE



- ✓ Un aspecto clave en los litigios civiles internacionales que implican a diversos países es el de determinar la ley que debe aplicarse. Según se aplique la de uno u otro país, el resultado puede ser distinto en muchos aspectos.
- ✓ Para determinar la ley aplicable se utilizan normas específicas. En la UE, excepto en Dinamarca, en los litigios relativos a empresas y derechos humanos, se aplicara el Reglamento (CE) n.o 864/2007, de 11 de julio de 2007 (Roma II), salvo cuando haya una relación contractual previa entre las víctimas y la empresa causante del daño, por ejemplo, de tipo laboral, en cuyo caso se aplicará el Reglamento (CE) n.o 593/2008, de 17 de junio de 2008 (Roma I).
- ✓ Por norma general, para todo tipo de acto ilícito se establece que la ley del país donde se produce el daño es la ley aplicable para dar solución a una controversia.
- ✓ Excepcionalmente, en el caso de daños al medio ambiente, se permite a la víctima elegir entre la ley del lugar del hecho que causa los daños o la ley del lugar donde se producen los daños.

REFERENCIAS

WWW.



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

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

3.8. El procedimiento civil internacional ante un tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea



Cuando se interpone una demanda civil en un **litigio internacional** ante un tribunal de un Estado miembro de la UE, este aplica su propio **derecho procesal**. Es decir, si un tribunal holandés es competente para resolver sobre un daño ocasionado en un país africano, aplicará las normas de funcionamiento procesal holandesas, independientemente de que pueda aplicar el **derecho material** extranjero (del país africano dónde se haya producido el daño) o bien aplique el propio (derecho holandés) para resolver el fondo del asunto. Las cuestiones que rige el derecho procesal del tribunal que conoce del litigio internacional varían de Estado a Estado, que, con particularidades, son: la admisión de la demanda, la redacción de la demanda y la contestación, los plazos, los recursos, la admisión de pruebas, las medidas cautelares, las lenguas que pueden emplearse en el proceso, el beneficio de asistencia jurídica gratuita, etc. El derecho que rige la mayoría de cuestiones del procedimiento judicial, esto es, el proceso en un litigio internacional, es el derecho procesal del tribunal competente. La Unión Europea no ha unificado el derecho procesal civil, de manera que cada Estado aplica su propio derecho procesal. El único límite impuesto por el derecho de la UE es que el derecho procesal aplicable —el del tribunal que conoce del litigio— no resulte discriminatorio por razón de nacionalidad del sujeto protegido (art. 18 del Tratado de Funcionamiento de la UE; sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 1 febrero de 1996 sobre el caso Gianfranco Perfili, C-177/94 [fj. 17]; sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 2 de octubre de 1997 sobre el caso Saldanha, C-122/96 [fj. 19]). A continuación se presentan algunas cuestiones procesales importantes a tener en cuenta en un litigio transfronterizo:

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA EN LOS LITIGIOS INTERNACIONALES (claim form)

La demanda civil, para ser admitida, debe cumplir unos requisitos fijados en la legislación del tribunal que conoce del litigio. En la regulación de algunos Estados miembros de la UE, la admisión de la demanda es una cuestión procesal y, si reúne los requisitos formales, se admitirá la demanda (España). En la mayoría de Estados, ante una demanda de responsabilidad por daños de cuantía importante, se requiere que sea presentada por escrito y son las leyes procesales las que indi-

can los elementos que deben incluirse obligatoriamente (por ejemplo, identificación de las partes, cuantía o montante de la reclamación, etc.). En la mayoría de legislaciones, se prevé que el escrito de demanda vaya acompañado de documentos probatorios. En algunas legislaciones se prevé un formulario para iniciar un procedimiento (Inglaterra y Gales). La mayoría de tribunales solo aceptan los escritos judiciales (demandas) y documentos anejos en la lengua oficial de su país (Francia, Alemania) o en lenguas oficiales (España, Bélgica). Por ello, será necesaria la traducción, generalmente oficial, de la documentación. Asimismo, las de-

claraciones tendrán que ser en la lengua oficial del tribunal, lo cual no obsta que los sujetos puedan utilizar su propia lengua y que les traduzca un intérprete. La demanda por daños se presentará ante el órgano judicial (o administración) territorialmente competente, que viene determinado en cada ley procesal y que utiliza, en la mayoría de legislaciones, como criterios para designar el tribunal territorialmente competente: el domicilio o residencia habitual del demandado o el lugar en el que este tenga sus bienes. Sin embargo, también hay regulaciones que permiten que se presente ante cualquier tribunal (Inglaterra y Gales). En algunos Estados se prevé la presentación de la demanda telemática o por fax. En la mayoría de legislaciones de los Estados miembros de la UE, se requiere la intervención de un abogado (letrado, *attorney*, *solicitor*, *avocat*, *rechtsanwalt*, *avvocato*) dependiendo de la materia y de la cuantía de reclamación. En algunas legislaciones, se regula la intervención de otros profesionales en los procesos judiciales (España: procurador), así como la de profesionales para realizar las notificaciones, para levantar actas o para ejecutar la sentencia (oficial de justicia, *bailiffs*, *hussier de justice*).

PRESCRIPCIÓN: PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN JUDICIAL

La prescripción varía según la calificación del derecho de cada Estado, de modo que puede ser una cuestión procesal, siendo una causa de extinción de la acción, como en los sistemas anglosajones, o bien una cuestión sustantiva, de modo que es el tiempo que tiene la parte (derecho subjetivo) para hacer valer un derecho, tal y como está regulado en los sistemas europeos continentales (Italia, Austria, Bélgica). En los últimos tiempos, la tendencia es considerar que la prescripción tiene por objeto no el derecho subjetivo, sino la pretensión, esto es: el derecho a reclamar a quien corresponda la satisfacción del derecho subjetivo por medio de una determinada conducta activa o pasiva (art. 194.1 del Código Civil alemán, art. 121.1 del Código Civil catalán).

Las legislaciones regulan distintos plazos en función de la causa del litigio (materia) y algunas distinguen entre prescripción y caducidad (Países Bajos, Portugal). Por ello, será necesario consultar cada una de las legislaciones y buscar la específica para los asuntos de reclamación por daños extracontractuales. Cuando no se prevea un plazo específico, se utiliza el plazo general. En Italia el plazo estándar es de 10 años, pero para responsabilidad por daños extracontractuales es de 5 años. En España el plazo de prescripción general es de 5 años, pero para responsabilidad por daños extracontractuales es de 1 año según el Código Civil español y de 3 años según el Código Civil catalán. En Inglaterra y Gales, el plazo de prescripción general es de 6 años, pero existen otros límites temporales según la materia (Limitation Act, 1980). En Luxemburgo el período para reclamar daños extracontractuales es de 30 años. En Bélgica, entre la pluralidad de plazos de prescripción, en materia de daños no contractuales es de 5 años. En los Países Bajos y Grecia, el período general es de 20 años, pero en reclamaciones por daños es de 5 años. Las normas de prescripción no se limitan a fijar el período de tiempo para interponer la acción, sino que también regulan cuándo inicia el cómputo —desde la circunstancia que origina el hecho dañoso o cuando el demandante tuviera conocimiento de los hechos que causan la acción— su posible interrupción y suspensión, la eficacia extintiva de la prescripción, así como la caducidad.

Es muy importante tener en cuenta que en un litigio transfronterizo en materia de daños extracontractuales, si conoce del asunto un tribunal de un Estado miembro, este aplicará el Reglamento (CE) n. o 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II). Cuando, utilizando los criterios del Reglamento Roma II, se determina la ley aplicable a la obligación extracontractual (daño), esta misma ley también será la que designe la prescripción de la acción. De modo que, si conoce un tribunal alemán de una demanda por daños acaecidos en Colombia y, en aplicación del Roma II resulta aplicable el derecho colombiano, este regulará todas las

cuestiones previstas en el artículo 15, incluidas las normas de prescripción (siempre que no sean contrarias al orden público del foro [art. 26 de Roma II] y no vulneren las normas de policía del foro [art. 16 de Roma II]).

DERECHO PROBATORIO (LAW OF EVIDENCES): MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

El derecho probatorio es esencialmente procesal, por lo que se aplica el derecho del tribunal, en concreto en lo que se refiere a:

- la admisibilidad de los medios de prueba: interrogatorio de testigos y las partes, pruebas documentales, dictamen pericial (informe de expertos), reconocimiento judicial, etc.
- la fuerza probatoria o valoración de la prueba, de manera que el juzgador determina la eficacia de los medios de prueba practicados, valoración que puede ser tasada por ley o de libre apreciación por el juez
- el procedimiento probatorio
- el aseguramiento de pruebas

Sin embargo, la prueba también puede estar vinculada al derecho sustantivo que aplicará el tribunal, de modo que podrían admitirse pruebas requeridas por el derecho extranjero que se aplica para resolver el fondo del asunto (es decir, lo que debe probarse). El límite es, generalmente, el **orden público** del foro. También puede ser el derecho extranjero aplicable al fondo del asunto el que determine a qué partes les corresponde probar un hecho (es decir, quién debe probar determinados

Artículo 15 de Roma II:

La ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al presente Reglamento regula, en particular: h) el modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad, incluidas las relativas al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción y caducidad.

Art. 21 Roma II.

Validez formal. Un acto jurídico unilateral relativo a una obligación extracontractual será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones formales de la ley que rige la obligación extracontractual o de la ley del país donde se haya celebrado el acto.

Art. 22 Roma II.

Carga de la prueba. 1. La ley que rijan la obligación extracontractual en virtud del presente Reglamento se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones extracontractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba. 2. Los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la ley del foro, bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 21, conforme a las cuales el acto sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda emplearse ante el tribunal que conozca del asunto.

hechos). También cabe la posibilidad de que un tribunal acorde de oficio que se practiquen determinadas pruebas (España, Francia, Italia).

El derecho probatorio no es una materia unificada ni armonizada por la UE, de modo que cada Estado miembro dispone de su propia regulación, en la que se regulan los tipos de prueba admisibles y la valoración o fuerza probatoria de las pruebas aportadas en el juicio. Ahora bien, el Reglamento Roma II, que será el aplicable para determinar la ley material que utilizará el tribunal de un Estado miembro de la UE en un litigio internacional de responsabilidad por daños, sí que regula la carga de la prueba y los medios de prueba admitidos (art. 22 del Reglamento Roma II). Esta norma determina que las presunciones legales y el reparto de la carga de la prueba vienen determinados por la ley sustantiva aplicable al fondo del asunto, determinada por el mismo Reglamento. Asimismo, establece que los medios de prueba que acrediten los actos jurídicos serán admitidos en cuanto a la forma por el tribunal que conozca del asunto cuando sean admitidos por: a) la ley del foro,

b) la ley que rige el fondo del asunto o bien la ley del país donde se haya celebrado el acto (art. 21 de Roma II), siempre que tal medio de prueba pueda emplearse ante el tribunal que conozca del asunto. Así pues, se opta por aceptar de forma amplia los actos jurídicos que cumplan requisitos formales de las distintas leyes vinculadas al asunto.

En general, en los Estados miembros de la UE, se admiten los mismos tipos de medios de prueba: documental, testifical e informes de expertos. Respecto a las pruebas documentales, se distinguen los documentos públicos (formalizados ante autoridades extranjeras: una sentencia judicial, un certificado registral o un documento notarial, este no regulado en países del norte de Europa ni en el *common law*) y los privados (por ejemplo: un contrato privado). Respecto a todos ellos se exige, como mínimo, su traducción a la lengua del tribunal (con alguna excepción) y, respecto a los públicos, su **legalización diplomática o consular**, o bien el acompañamiento de **apostilla** del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, según el cual se suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros. No se exige ningún requisito ni formulario cuando pueda aplicarse un convenio entre los Estados que exima de legalización y determine la fuerza probatoria. Téngase en cuenta que el valor probatorio de los documentos públicos puede ser muy distinto según el tribunal de recepción: en España, Italia y Francia hacen prueba plena del hecho, acto o estado de lo que se documenta, así como de la fecha y la identidad de los fedatarios; en otras legislaciones no existen medios de prueba con más fuerza probatoria que otros (Alemania) y, en otras, existe una jerarquía en los medios de prueba (Bélgica). En general, el juez tiene libertad de valoración de las pruebas aportadas, es decir, rige el principio de la independencia de valoración de los hechos por parte del juez (España, Francia Alemania, Austria).

PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

Cuando el tribunal de un Estado miembro es competente para conocer de un asunto en materia de responsabilidad extracontractual

con elemento de extranjería, tendrá que designar la ley aplicable (*lex causae*): en algunas materias, a través del Reglamento Roma II y, en las materias no previstas por el Reglamento europeo, por su derecho interno. Si de las normas de conflicto resulta aplicable un derecho diferente al del tribunal que conoce del asunto, es decir, un derecho extranjero, este deberá probarse con el fin de que el juez pueda aplicarlo como si de su propio derecho se tratase. No está unificado ni armonizado en la UE cómo probar o acreditar el derecho extranjero aplicable ni las consecuencias de la imposibilidad de su prueba o acreditación. Es necesario saber cómo se prueba o acredita el derecho extranjero (requisitos) en cada legislación de cada Estado miembro, a cargo de quién corre la prueba o acreditación y qué sucede si no se puede o no se consigue probar.

En Bélgica, Francia y Luxemburgo las normas que determinan cuándo el derecho extranjero está suficientemente probado son muy liberales, de modo que sirven: códigos de leyes, manuales y otros medios documentales, así como informes de expertos; de forma excepcional el tribunal puede aplicar el derecho extranjero a través de su propia investigación. En Francia y España, el derecho debe ser probado por las partes. En Inglaterra, Gales, Luxemburgo y Portugal el derecho extranjero debe ser alegado y probado por la parte que pretende su aplicación. En Holanda, la parte debe probar el derecho extranjero, pero el tribunal también puede obtener información a través de convenios internacionales o solicitando un informe de un experto al Instituto Jurídico Internacional (International Juridisch Instituut) o investigarlo por sí mismo. En Alemania y Grecia los jueces tienen la obligación de investigar el derecho extranjero o solicitar el informe de un experto, aunque también se permite que las partes aporten informes de expertos. La consecuencia de la falta de prueba del derecho extranjero varía; por ejemplo, se opta por aplicar el derecho propio (el derecho del foro) solo cuando las partes podían escoger el derecho aplicable (Francia), solo de forma excepcional (España) o como último recurso (Italia, Portugal).

**¿QUÉ DEBEMOS SABER SOBRE EL DERECHO PROCESAL DEL TRIBUNAL QUE
CONOCE DEL ASUNTO ANTES DE INICIAR UN LITIGIO TRANSNACIONAL?**

- ✓ El tribunal (forum) que conoce del litigio aplicará su derecho procesal (lex fori regit processum) con independencia de la ley sustantiva que utilice para resolver el fondo del asunto.
- ✓ El derecho procesal del tribunal: las formalidades para iniciar el proceso, qué derecho material será de aplicación, plazos, procedimiento, medios de notificación (si hay convenio internacional aplicable)
- ✓ Las normas sobre prescripción y caducidad aplicables (si es la ley aplicable al fondo en virtud del Roma II; o si es la ley procesal)
- ✓ El abogado de las víctimas, cuando pueda escoger entre dos tribunales competentes donde interponer la demanda por daños sin que varíe la ley sustantiva aplicable, tendría que valorar el derecho procesal de los dos posibles foros y sus ventajas e inconvenientes antes de decidir ante qué tribunal litigará.
- ✓ Qué derecho será de aplicación para resolver el fondo del asunto; si este resulta ser extranjero, conviene investigar: quién deberá acreditar y probar el derecho extranjero (partes, juez), los medios de prueba y los costes.
- ✓ Las posibilidades de probar lo que se va alegar.
- ✓ Los medios de prueba admitidos y los requisitos formales que deberán cumplir para ser admitidos por el tribunal (según las leyes indicadas en el Reglamento Roma II) y su fuerza o valor probatorio.
- ✓ Si los documentos públicos podrán apostillarse o bien deberán seguir el procedimiento de legalización consular o diplomática.

REFERENCIAS

WWW.

**Información sobre el derecho procesal de los Estados miembros de la UE en el portal E-justice
¿Cómo proceder?**

https://e-justice.europa.eu/content_how_to_proceed-34-es.do?clang=es



Lago contaminado en Goi, Nigeria. Fuente: Milieudefensie.
Friends of the Earth Netherlands.

3.9. La asistencia judicial internacional para notificar y obtener pruebas o para ejecutar una sentencia en un Estado distinto del que la emite



Cuando se interpone una demanda civil en un litigio internacional ante un tribunal de un Estado de la UE, este aplica sus propias normas procesales. Pero el tribunal de un Estado de la UE no puede realizar fuera de sus fronteras actuaciones judiciales sin la cooperación de las autoridades judiciales (o administrativas) de otros Estados. Por ello existen reglamentos de la UE, convenios internacionales y normas nacionales que regulan cómo realizar notificaciones judiciales o practicar pruebas en terceros Estados. Asimismo, para ejecutar una resolución judicial en otro Estado, también es necesaria una regulación específica para facilitar que la autoridad de otro Estado haga cumplir una sentencia extranjera en su territorio.

A pesar de que la UE ha previsto la asistencia judicial a través del Reglamento sobre Notificaciones y Traslado de Documentos Judiciales y Extrajudiciales (R.1393/2007) y el Reglamento de Cooperación entre Órganos Jurisdiccionales en la Obtención de Pruebas en Materia Civil o Mercantil (R. 1206/2001) estos rigen solo entre Estados miembros de la Unión europea (con las particularidades de Dinamarca). Asimismo, está extensamente regulada la circulación de resoluciones en ámbito intraeuropeo en distintos reglamentos, que facilitan el reconocimiento y, en su caso, la ejecución de resoluciones dictadas por autoridades de un Estado miembro y de documentos públicos con fuerza ejecutiva cuando tengan que producir efectos en otro Estado miembro de la UE (**Reglamento de Bruselas Ibis**, entre otros). Estos reglamentos no pueden emplearse en las relaciones entre un Estado de la UE y un Estado que no lo sea, ya sea para notificar un acto judicial, para practicar una prueba por parte de la autoridad judicial o para ejecutar una resolución dictada por un órgano judicial. Cuando se solicita la cooperación desde un Es-

tado de la UE a uno que no lo es o, a la inversa, desde un Estado que no pertenece a la UE a un Estado de la UE, deberá comprobarse si existe un convenio de cooperación internacional firmado entre los Estados implicados y, en caso negativo, será necesario recurrir a las normas internas de cada Estado.

ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

El fundamento del auxilio judicial internacional es el derecho de los particulares a recibir la tutela judicial efectiva de los tribunales de un Estado

(*Judicial cooperation in civil matters, coopération judiciaire en matière civile, Zusammenarbeit in Zivilsachen*) Consiste en eliminar los obstáculos derivados de las incompatibilidades entre los distintos sistemas jurídicos y administrativos. Además, los Estados no pueden ejercer su poder jurisdiccional en otro Estado; por ello se requiere la cooperación. Actualmente se fundamenta el auxilio judicial internacional en el derecho de los particulares a recibir la tutela judicial efectiva de los tribunales de un Estado (art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2007).

Los tribunales de los dos Estados implicados tienen el deber de solicitar la asistencia y el deber de prestar la asistencia a jueces extranjeros; ello se regula en la normativa de cada Estado.

Artículo 277 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (España)



Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas sobre esta materia.

La notificación es un acto procesal formal de un órgano jurisdiccional mediante el cual notifica a una persona un documento judicial (citación, emplazamiento, mandamiento, sentencia, etc.). Es el tribunal que conoce del asunto el que decide cuándo se requiere la notificación, y esta será internacional cuando, por ejemplo, el domicilio de la persona a quien se notifica está en un tercer Estado. Cuando la persona a notificar es jurídica surgen particularidades, ya que podría notificarse donde tiene su sede real o su sede registral, donde tiene el centro de intereses principal o donde se encuentra la sucursal (no la filial). De nuevo, es el derecho a la tutela judicial efectiva el que garantiza la diligencia del tribunal que debe notificar un acto judicial en el extranjero, de modo que debería utilizar todos los mecanismos para localizar el domicilio del destinatario para practicar la notificación de forma regular y con tiempo suficiente para que el destinatario pueda responder.

En cuanto a la obtención de pruebas en el extranjero, la comisión rogatoria (*letters*

rogatory) es el acto por el cual un juez (requerente) encarga a un juez de otro Estado (requerido) que practique una prueba en su lugar (por ejemplo, tomar declaración a testigos, practicar una prueba pericial). Esta prueba que realiza el juez extranjero mediante el derecho procesal de su país, tendrá el efecto y la **fuerza probatoria** del derecho procesal del tribunal que conoce del asunto y que ha requerido la asistencia judicial, y serán admitidos en cuanto a la forma según alguna de las leyes previstas en el **Roma II**.

Son numerosos los convenios internacionales multilaterales sobre asistencia jurídica internacional que han firmado los Estados miembros de la Unión Europea, así que será necesario comprobar si el Estado donde se pretende realizar una notificación judicial o practicar una prueba también es parte del mismo. A continuación, se citan algunos de los convenios multilaterales sobre cooperación judicial internacional elaborados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado:

También existen convenios bilaterales que será necesario comprobar en cada litigio de forma particularizada. En las normas internacionales más recientes se requiere y desarrolla la asistencia a través de formularios que facilitan y agilizan la asistencia. Cuando no existan convenios internacionales o no sean aplicables al caso concreto, tendremos que acudir a las normas de cooperación jurídica internacional de los Estados. Sea cual sea la fuente normativa utilizada, la asistencia judicial internacional comportará unas **costas procesales** relativas al trámite y la ejecución de la solicitud de cooperación, por lo que es necesario averiguar quién deberá cubrir los gastos, si el tribunal requerente (**tasas** que se abonan en el proceso) o bien la parte a

Convenio Internacional	Estados adheridos (1/3/2016)	Entrada en vigor inicial
Convenio de 1 de marzo de 1954 sobre el Procedimiento Civil	49	12/4/1957
Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial	69	10/2/1969
Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial	58	7/10/1972

cuya instancia se realicen. También será necesario saber si podrán reclamarse las **costas**, o si la asistencia judicial se lleva a cabo por **oficiales de justicia profesionales** (*bailiff, hussier de justice*).

En el portal de E-justice, que es útil para una primera aproximación, puede consultarse la regulación de la cooperación en materia civil —distinguiendo la notificación y el traslado de documentos de la práctica de prueba en el extranjero— de cada Estado miembro de la UE: https://e-justice.europa.eu/content_cooperation_in_civil_matters-75-es.do

PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DE UNA RESOLUCIÓN EXTRANJERA (*Procedures for enforcing a judgment, Procédures d'exécution d'une décision de justice, Vollstreckungsverfahren*) Si obtenemos una resolución condenatoria de una empresa domiciliada en un Estado de la UE por daños extracontractuales dictada por un tribunal de un Estado de la UE y queremos que tenga efectos cuando la empresa no cumple la resolución, la deberemos ejecutar. El procedimiento de ejecución es sencillo cuando se ejecuta en el mismo país donde el tribunal ha dictado la sentencia y donde, en general, pueden encontrarse los bienes de la empresa. Si los bienes se encuentran en otro Estado miembro de la UE, el proceso tampoco es difícil, porque utilizaríamos el Reglamento Bruselas Ibis. En el supuesto de que tuviésemos una resolución condenatoria resuelta por un tribunal holandés que debiera ejecutarse contra los bienes de una empresa con sede en los Países Bajos y con bienes también en Inglaterra, se ejecutaría la sentencia en los Países Bajos según su derecho de ejecución. Para ejecutar la sentencia en Inglaterra se utilizaría el Reglamento Bruselas I bis, que facilita una ejecución automática siempre que se cumplan los requisitos formales y los formularios disponibles (arts. 39 y ss. del RBI refundido).

Si debe ejecutarse en un tercer Estado, o bien cuando la resolución a ejecutar provenga de un Estado terceronormiembro de la UE, entonces será necesario comprobar si hay un convenio internacional multilateral o bilateral entre los Estados.

Cuando la ejecución de la sentencia no sea intraeuropea (**Reglamento Bruselas Ibis**) ni pueda utilizarse un **convenio internacional bilateral o multilateral**, utilizaremos el procedimiento de ejecución de resoluciones extranjeras previsto en la normativa interna de cada Estado miembro. Generalmente, el sistema previsto de ejecución de resoluciones —la ejecución propiamente dicha—, regulado en el derecho procesal interno, es el que se aplica a las sentencias extranjeras, lo cual incluye los plazos de **prescripción** para ejecutar la sentencia (en Bélgica 30 años o 1 año según lo establecido en la sentencia, en España 5 años). Lo que varía es el procedimiento de homologación (*exequatur*), esto es, el proceso de convertir el título ejecutivo extranjero en un título ejecutivo en la jurisdicción de ejecución. Ello supone un nuevo

Son exclusivamente competentes para ejecutar una resolución las autoridades del país donde se pretende ejecutar

procedimiento ante el tribunal requerido. En este procedimiento el tribunal o juez controla aspectos de la resolución extranjera, según lo que determine cada legislación interna. Sintetizando, puede controlarse: la competencia del tribunal o autoridad que dictó la resolución extranjera; la ley aplicada en la resolución; los aspectos formales y la autenticidad de

la resolución extranjera; si se vulnera el **orden público** del país donde se pretende ejecutar; si se han garantizado derechos de defensa del demandado durante el procedimiento; si la resolución extranjera es ejecutable en el país donde se ha dictado; la firmeza de la resolución, entre otros. El procedimiento de *exequatur* regulado en el derecho interno de cada Estado prevé las cuestiones procesales como la forma de inicio del procedimiento, la oposición, los motivos de recurso, los motivos de denegación, etc. Sería necesario conocer el procedimiento de *exequatur* y el de ejecución previstos en la legislación interna del Estado donde se pretende hacer efectiva la ejecución de la sentencia extranjera.

Es importante tener en cuenta que la ejecución internacional de la resolución condenatoria comporta, de nuevo, **costes procesales de ejecución**: un nuevo proceso con representación de **abogado, traducciones** y, a veces, según la legislación, la intervención de **oficiales de justicia profesionales**.

TENGA EN CUENTA QUE



Por ello, será el propio derecho sobre la ejecución de resoluciones extranjeras y el derecho procesal del Estado requerido el aplicable en el procedimiento de ejecución, y con ello:

- ✓ Determina los requisitos que deberá cumplir la resolución (firmeza o no) y formalmente como **documento público** (traducción, legalización, apostilla);
- ✓ Establece la necesidad de un procedimiento ante el tribunal requerido que otorgue la ejecutividad a la sentencia extranjera mediante una resolución;
- ✓ Prevé los motivos de denegación de *exequatur* (orden público, infracción de los derechos de defensa, etc.);
- ✓ Determina la posibilidad o no de control o revisión de la competencia del tribunal para dictar la resolución extranjera y de la ley aplicada;
- ✓ Designa las autoridades competentes para ejecutar, que pueden ser: órganos jurisdiccionales, organismos de cobro de deudas y oficiales judiciales.

REFERENCIAS

WWW.

Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya:

www.hcch.net

CIDIP (Conferencia Interamericana especializada de Derecho Internacional Privado:

www.oas.org

Portal europeo de E-justicia:

<https://e-justice.europa.eu/home.do>



Mina de Cobre de Nchanga, cerca de Chingola, Zambia. Konkola Copper Mines Plc (KCM) is a subsidiary of Vedanta Resources Plc. Fuente: Wikicommons

3.10. El coste de la litigación civil internacional y las posibilidades de justicia gratuita en un Estado de la UE

Un procedimiento judicial cuesta dinero, pero cuando este se da en el ámbito internacional se multiplican los costes. Las costas de la administración de justicia en el ámbito civil varían de un Estado a otro de la Unión Europea, y se rigen por la legislación interna de cada Estado. Son diversos los costes que se generan en cualquier litigio: honorarios de abogados (letrados, *lawyers*, *avocat*, *Rechtsanwalt*), informes de expertos (péritos, *legal opinions*, *experts*), profesionales judiciales de ejecución o traslado de documentos (*bailiff*, *hussier de justice*, *Gerechtsdeurwaarder*). Existen también otros costes específicos de un litigio internacional: traducción e interpretación, acreditación del derecho extranjero, reembolso de gastos a los testigos transfronterizos, entre otros. Cada litigio tiene unas características propias, de modo que no hay un estándar, y solo al final del proceso se sabrán con exactitud los gastos producidos. Es importante, antes de iniciar un proceso internacional, calcular los posibles costes, comprobar si se puede obtener justicia gratuita y advertir las consecuencias de perder el litigio, lo cual en muchas legislaciones supone pagar también las costas procesales, es decir, los costes de la parte que ha ganado el litigio.

Los costes de la litigación civil en cada Estado son distintos. Los más habituales son: tasas judiciales, honorarios de abogados, servicio de ejecución a través de oficiales de justicia profesionales —aunque estén vinculados oficialmente a los tribunales—, honorario de expertos, gastos de los testigos, pago o condena a costas judiciales a la parte perdedora del litigio, pago de impuestos (IVA), obtención de pruebas y depósito preventivo de gastos. Los específicos de los litigios

transnacionales son: coste de traducción de documentos e interpretación, gastos de asistencia judicial internacional, certificación o prueba de la legislación extranjera, legalización o apostilla de documentos públicos y proceso de ejecución internacional de resoluciones. Veamos a continuación las costas procesales (*costs of proceedings*, *frais de procédures*, *Verfahrenskosten*) más habituales en un procedimiento civil internacional en los Estados miembros de la UE:

TASAS JUDICIALES EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES (court and filing fees)

En la mayoría de Estados miembros de la UE, debe pagarse un tributo por acudir a los tribunales y hacer uso del servicio público de las administraciones de justicia. Los factores que determinan las tasas judiciales son, básicamente, el tipo de litigio (por ejemplo, patrimonial o no) y la cuantía de la reclamación (Alemania), en menor medida la jurisdicción y la etapa del proceso (Bélgica), la materia del litigio (Inglaterra y Gales), quién interpone la demanda o el recurso —distinguiendo entre persona jurídica o física— (España), así como una mezcla de criterios. El hecho de que el litigio sea internacional generalmente no encarece la tasa. Hay alguna excepción que por criterios objetivos puede encarecer la tasa, aunque también hay alguna regulación que elimina la tasa cuando el demandante no es ciudadano o no reside en ese país en determinadas materias (Rumanía). En algunos Estados no se prevén tasas judiciales (Luxemburgo); en otros, se distingue entre la tasa procesal y la tasa de documentación (Finlandia). En algunos Estados se prevén exenciones según la materia del litigio, normalmente, en asuntos laborales o de familia, o cuando hay menores. El momento de pago, en la mayoría de países, es cuando el demandante interpone la demanda, aunque también antes de que se archive la causa o una vez concluido el procedimiento civil (Finlandia). Hay distintos modos de pago: mediante timbres (Rumanía), por transferencia bancaria, tarjeta de crédito o en metálico. La cuantía es muy variada y puede ir de menos de un euro a miles de euros..

HONORARIOS DE ABOGADOS (lawyer's fees)

Es uno de los costes importantes en cualquier litigio civil internacional. En la mayoría de regulaciones de los Estados miembros, es obligatoria la participación o representación por abogado (y/u otros operadores jurídicos: procurador (España), *barrister*, etc.) ante los tribunales en la mayor parte de tipos de litigios. Generalmente, los honorarios se negocian con la parte que contrata y varían según la complejidad del caso, la duración y otras variantes. En algunos Estados, están regulados los honorarios y se establecen unos baremos de mínimos y de máximos cuando no hay acuerdo previo por escrito (Grecia, Eslovaquia); en otros Estados, pueden ser revisados y modificados por el tribunal si se exceden (Luxemburgo); hay países en los que se calculan según el importe de la reclamación, el proceso y la instancia, aunque los abogados son libres de llegar a un acuerdo respecto a los honorarios (Alemania); en algunos Estados, existen unos baremos orientativos

propuestos por las asociaciones de abogados (Reino Unido, Eslovenia, Luxemburgo, España), aunque no son vinculantes. En la mayoría de Estados, es una cuestión contractual y negociable, por lo que resulta difícil calcular los honorarios al inicio de un proceso, más cuando se prevé largo e internacional. La negociación de los honorarios puede calcularse por facturación por hora, facturación a precio hecho, facturación según la cantidad demandada o del resultado, o por una combinación de criterios. En algunos Estados está permitido negociar unos honorarios por éxito (*success fees*) (Eslovaquia, Reino Unido), que están prohibidos en otros (Dinamarca, Malta, Suecia). Es importante tener en cuenta que la mayoría de Estados prevén legislativamente que, cuando el tribunal dicta sentencia, puede ordenar pagar en costas a la parte perdedora los honorarios de los abogados de la parte vencedora.

HONORARIOS DE EXPERTOS (expert fees)

Los expertos (médicos, ingenieros, juristas, calígrafos, contables, etc.) aportan información técnica al juez a través de dictámenes o informes, certificaciones, rendición de cuentas, declaraciones o peritajes, asimismo, pueden ser requeridos a asistir y responder cuestiones técnicas ante el juez. Los costes de los servicios de los expertos varían de un Estado a otro. Raramente están regulados, y cuando lo están se incluyen en publicaciones del ministerio de justicia, siendo los tribunales quienes fijan el honorario del experto al finalizar el litigio en virtud de la tarifa aprobada en la ley (Bulgaria, Hungría, Italia). En algunos otros países los honorarios de los expertos están incluidos en las tasas judiciales (Alemania, Luxemburgo), en cuyo caso se calculan generalmente por hora, y pueden añadirse los gastos de desplazamiento (Luxemburgo). En otros países el honorario del experto depende de sus propias tarifas; en ocasiones, las asociaciones o agrupaciones de expertos publican tarifas orientativas.

Generalmente, la necesidad de la intervención de expertos se da una vez iniciado el procedimiento, resultando imprescindible su participación. Por ello, debería informarse anticipadamente a los litigantes de este coste, que acostumbra a ser una parte significativa de los costes totales de la litigación. Asimismo, en muchos ordenamientos se requiere un depósito previo a la intervención del experto. En casi la totalidad de Estados miembros de la UE, el tribunal puede ordenar que la parte perdedora en el litigio pague los honorarios de los expertos, hayan sido estos propuestos por las partes o requeridos por el mismo tribunal. Es importante saber, antes de encargar un informe de experto en un

tercer país distinto del del tribunal que conozca del asunto, si según su legislación este informe extranjero será admitido y tendrá **valor probatorio** ante el tribunal.

GASTOS DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA (bailiffs' fees)

La profesión del ejecutor de sentencias u oficial de justicia no está armonizada en la UE. La ejecución propia de la sentencia puede realizarse a través de la administración de justicia de manera que sea un funcionario judicial quien la ejecute (por ejemplo, en casos de embargo), de modo que su coste puede incluirse en las tasas judiciales (España, Alemania, Finlandia, Italia). Ello no obsta que el **procedimiento de ejecución de una sentencia extranjera** requiera de un nuevo proceso ante el tribunal de ejecución, en el que será necesaria la intervención de un abogado, teniendo en cuenta los costes pertinentes (traducción de la resolución, legalización del documento, tasas). En otros sistemas jurídicos la sentencia puede ser ejecutada a través de un oficial de justicia profesional liberal (*bailiffs*, *hussier de justice*, *Gerechtsdeurwaarder*) vinculado a los tribunales, aunque su servicio deberá ser costeado por la parte que desea ejecutar la sentencia (Países Bajos, Francia, Luxemburgo, Irlanda, Eslovenia, Rumania). En algunos países existen ambas opciones (Inglaterra y Gales: oficiales de justicia de los juzgados de condado a cargo de las tasas judiciales [*county courts*] y oficiales de justicia certificados [*certificatied bailiffs*]). En algunos países, este profesional (*bailiffs*, *hussier de justice*, *Gerechtsdeurwaarder*) también puede desarrollar otros actos distintos a la ejecución, como son la **notificación y el traslado de documentos** (Francia, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos) y por ello disponen de una tarifa del servicio, mientras que en otros países estos actos son realizados por funcionarios públicos con cargo en la administración de justicia (España), aunque puedan repercutirse los gastos, en ocasiones, a las partes una vez dictada la sentencia.

COSTE DE TRADUCCIÓN DE DOCUMENTOS E INTERPRETACIÓN

En los procedimientos judiciales y extrajudiciales se requiere la aportación de documentos públicos o privados extranjeros, que requieren ser traducidos a la lengua del foro. En algunos Estados se permite la recepción de documentos en varias lenguas (Bélgica, Dinamarca, Finlandia). La mayoría de legislaciones de los Estados exigen que las traducciones sean efectuadas por traductores oficiales. El precio de las traducciones viene fijado,

en la mayoría de los Estados, por el mismo traductor; en algunos Estados está fijado legalmente; y, en otros Estados, es el tribunal quien determina el precio. Las traducciones son a cargo de las partes, pero en algunos Estados están cubiertas por la propia administración de justicia (Hungría). Los costes de traducción e interpretación pueden repercutir en costas a la parte perdedora. El precio de la traducción por página varía según si es realizada por traductor acreditado o no acreditado, y oscila, según el criterio de cálculo (por página, por línea, por palabra, según las horas utilizadas). Antes de encargarse ante el tribunal de otro Estado, debe comprobarse si según la legislación de la autoridad de recepción la traducción será aceptada, ya que puede no ser admitida (Países Bajos, Luxemburgo República Checa).

Asimismo, los interrogatorios pueden comportar gastos de interpretación. El gasto de la interpretación puede estar incluido en el proceso, de modo que sea a cargo de la propia administración de justicia porque el acceso a la justicia es un derecho fundamental (Bélgica, Bulgaria, Francia). En otros Estados no se cubre dicho coste (Países Bajos) o tiene que ser costeado por las partes. En algunos países el tribunal puede requerir a la parte perdedora su pago. El precio dependerá de la tarifa fijada por el propio intérprete o gremio de intérpretes. En la mitad de Estados miembros de la UE la persona que recibe justicia gratuita también tiene cubierto el coste de traducción e interpretación.

El principio de acceso a la justicia permite a toda persona presentarse ante los tribunales aun cuando no hable la lengua del tribunal.

TESTIGOS (witnesses)

En más de la mitad de los Estados miembros, está regulada la posibilidad de solicitar la compensación económica o indemnización de los testigos (witness compensation), incluyendo los gastos ocasionados y la pérdida de ingresos (perjuicios) que su comparecencia les haya ocasionado. Cada Estado regula los criterios para calcular y justificar los gastos del testigo, qué cubre (alojamiento, transporte, dietas, cuidado de menores, etc.), los límites en las cantidades económicas y si se compensa o no a los testigos residentes en otros Estados. En algunas legislaciones también se prevé remunerar a los testigos (Reino Unido, Bélgica, Luxemburgo). La compensación económica a los testigos puede ser realizada por las partes que requieren el testimonio, con posibilidad de reembolso en caso de ganar el litigio (Italia, Reino Unido, Países Bajos, Luxemburgo, Eslovenia) o puede estar cubierto por la administración de justicia



¿QUÉ COSTES DEBEMOS PREVER ANTES DE INICIAR UN LITIGIO TRANSNACIONAL?

- ✓ Si deben abonarse tasas judiciales para iniciar el proceso, cuál es la cuantía y si esta depende de la cuantía de la reclamación.
- ✓ El precio de las traducciones de la documentación a la lengua del tribunal y si se requiere que sea traductor acreditado y reconocido por el Estado del tribunal.
- ✓ La repercusión de las costas a la parte perdedora y qué pueden incluir (informes de expertos, traducciones, compensación de los testimonios, honorario de los abogados, tasas, etc.), y si hay posibilidad de exenciones.
- ✓ La necesidad de dictámenes o informes de expertos y el cálculo de sus honorarios.
- ✓ El origen de los expertos y si sus dictámenes o informes serán prueba ante el tribunal competente.
- ✓ El hecho de que, si el tribunal aplica una ley extranjera para resolver, esta deberá ser acreditada, en muchas ocasiones, con informes de expertos.
- ✓ Si está prevista la compensación de los testimonios y quién los cubre.
- ✓ Los gastos que puede suponer un recurso a una instancia superior.
- ✓ Si para la ejecución de la sentencia será necesario pagar un ejecutor; en caso de que la ejecute la propia administración de justicia, los gastos del procedimiento de ejecución en otro Estado

sin repercutir en las partes (Dinamarca) o repercutiendo en la parte perdedora (Estonia, Eslovaquia). Si se tiene beneficio de justicia gratuita, hay muchos Estados de la UE que cubren la indemnización de los testigos (Reino Unido, Malta), no así otros (Países Bajos, Eslovaquia).

Para calcular los costes, se recomienda visitar las webs de los ministerios de justicia y de las asociaciones de profesionales de cada sector en cada uno de los Estados de la Unión Europea. Útil para una primera aproximación, aunque poco actualizado, es el portal de **E-justice**, donde pueden consultarse los costes sobre litigación que se regulan en cada Estado miembro de la UE y los enlaces a páginas de cada Estado que pueden resultar útiles para calcular los costes: https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-es.do.

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (Legal aid, aide judiciaire, Prozesskostenhilfe)

La asistencia jurídica gratuita o exención de costas procesales permite litigar sin costes, o con una reducción de estos, a las personas que demuestran no disponer de recursos económicos suficientes para acudir a los tribunales. Es un derecho reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 6.3.c), que garantiza el derecho del acusado a ser asistido gratuitamente por

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que la tutela judicial efectiva incluye la asistencia jurídica gratuita, de modo que también tengan acceso a los procedimientos civiles internacionales las personas con menos recursos económicos.

un abogado de oficio, si no tiene medios para pagarlo, cuando los intereses de la justicia lo exijan. También reconoce este derecho la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47).

Es una cuestión procesal, de modo que rige el derecho del tribunal ante el que se litiga, variando la regulación de Estado a Estado. Sin embargo, la Unión Europea dictó la Directiva 2002/8/CE para armonizar ciertos aspectos de la asistencia jurídica gratuita en litigios transfronterizos: asesoramiento para un acuerdo prejudicial,

actuación ante los tribunales, representación de abogado, cobertura total, parcial o exención de costas procesales. La regulación europea afecta o está limitada al ámbito intracomunitario, de forma que los posibles beneficiarios son ciudadanos de la UE o nacionales de terceros Estados que residan habitualmente o tengan su domicilio en un Estado miembro de la UE. Para solicitar la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos hay que cumplimentar un formulario (https://e-justice.europa.eu/content_legal_aid_forms-157-es.do). Insistimos en que cada Estado miembro de la UE tiene un régimen propio de asistencia jurídica gratuita, en el que se distingue lo que incluye y lo que excluye, según si es un litigio nacional, internacional o intraeuropeo, de modo que puede incluir: servicios de interpretación, la traducción de documentos, el desplazamiento de testigos u otros actos; o no incluirlos,

cuando el litigio es internacional pero los solicitantes son residentes en terceros Estados no miembros de la UE. Es decir, en general, se requiere para obtener el beneficio de justicia gratuita que se cumplan dos requisitos: 1) acreditar la insuficiencia de recursos para litigar (cada Estado tiene unos baremos distintos); 2) tener una vinculación de nacionalidad o de residencia en el país donde se solicita. Por ejemplo, se requiere ser nacional o residente en el país donde se solicita, o bien ser nacional de un Estado de la UE, o bien ser extranjero no residente en el país siempre que prevea expresamente ese caso un convenio internacional (España, Bélgica, Francia). Sin

embargo, hay regulaciones que conceden la asistencia gratuita con independencia de la nacionalidad del solicitante (Alemania, Finlandia) o con independencia de la nacionalidad y de la residencia del beneficiario (Dinamarca, Inglaterra y Gales). Asimismo, algunas regulaciones prevén la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita a personas jurídicas, normalmente sin ánimo de lucro —asociaciones de utilidad pública o fundaciones—, aunque también a sociedades mercantiles, siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Es necesario consultar la legislación del Estado del tribunal donde se desarrolla el litigio.

¿QUÉ DEBEMOS SABER SOBRE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA ANTES DE INICIAR UN LITIGIO TRANSNACIONAL?



- ✓ Comprobar en la legislación del tribunal que conoce del litigio si un extranjero no residente puede solicitar asistencia gratuita; también comprobar si una persona jurídica (ONG) puede solicitar la asistencia jurídica gratuita.
- ✓ Comprobar en la legislación del Estado al que se solicita la asistencia jurídica gratuita los criterios exigidos y máximos de ingresos del solicitante para demostrar que no dispone de recursos económicos suficientes.
- ✓ Comprobar en la legislación del tribunal que conoce del litigio si hay materias excluidas de la asistencia gratuita (derecho civil, derecho contractual, derecho laboral) o si cubre de forma total o parcial la asistencia.
- ✓ Comprobar si debe pagarse un depósito para obtener la asistencia jurídica gratuita.
- ✓ Comprobar si el otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita puede ser revisado por el tribunal y si puede ser retirada la asistencia una vez iniciado el proceso; en caso de denegación, averiguar si el solicitante puede recurrir la resolución ante la administración o ante el tribunal.
- ✓ En caso de gozar de asistencia jurídica gratuita, si esta cubre o no las traducciones o interpretaciones, los informes de los expertos, la compensación de los testimonios, las grabaciones o copias de documentos de los tribunales, etc.
- ✓ Averiguar si la asistencia jurídica gratuita cubre la ejecución de la resolución
- ✓ Averiguar si la asistencia jurídica gratuita cubre la apelación en segunda instancia.
- ✓ Comprobar las consecuencias sobre la asistencia jurídica gratuita cuando el beneficiario de la misma sea parte perdedora del litigio.

REFERENCIAS

WWW.

Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union, 2007. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do?init=true.

LAYTON, Alexander; MERCER, Hugh; O'Malley, Stephen (eds.). *European Civil Practice*, vol. 2. Thomson, 2004. Útil para una primera aproximación, aunque poco actualizado, es el portal de E-justice, donde pueden consultarse las regulaciones de cada Estado miembro en cuanto a justicia gratuita y los enlaces a sus página oficiales: https://e-justice.europa.eu/content_legal_aid-55-es.do y

https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-be-es.do?member=1.



Manifestación en Trípoli, Libia. Fuente: wikicommons

4. RECOMENDACIONES EN EL MOMENTO DE PLANIFICAR SU ESTRATEGIA

En resumen, ¿qué cosas hay que tener en cuenta?

Aspectos que hay que valorar antes de iniciar un procedimiento civil internacional de responsabilidad por daños cometidos por una empresa multinacional con sede en la Unión Europea

1. El asesoramiento legal especializado, necesario en estos casos. Se trata de supuestos cuyo tratamiento práctico presenta un gran número de dificultades técnicas, por lo que, a la hora de diseñar una estrategia adecuada para el supuesto concreto, un abogado experto en la materia es quien mejor puede analizar qué mecanismos ofrecen mayores posibilidades de resarcimiento para las víctimas.
2. La capacidad organizativa y de apoyo a las víctimas a través de redes de organizaciones sociales, en el país de origen y en el país de litigación, durante el proceso civil que será largo y costoso.
3. Las consecuencias político-económicas y sociales de presentar una demanda contra una empresa multinacional en el país donde se han producido la violación de los derechos humanos, en especial para las personas directamente implicadas.
4. La posibilidad, el interés y las consecuencias de utilizar un mecanismo alternativo al judicial para llegar a un acuerdo con la empresa filial de la multinacional.
5. La conveniencia de plantear una estrategia de desescalar y deslegalizar el conflicto, especialmente (aunque no exclusivamente) en fases tempranas. En este sentido, mecanismos alternativos como la mediación ofrecen una vía a explorar. Con carácter general, son mecanismos mucho más sencillos y económicos que el recurso a los jueces nacionales.
6. La posibilidad y la conveniencia de involucrar a instituciones nacionales para los derechos humanos pertinentes en procedimientos públicos o privados para que medien entre la empresa implicada y las víctimas, dadas sus prerrogativas y recursos para realizar una investigación independiente.
7. La posibilidad de que la actividad en el marco de la cual se han producido los abusos disponga de financiación del Banco Mundial (especialmente a través de la Corporación Financiera Internacional) o del Banco Europeo de Inversiones, en cuyo caso se abriría la posibilidad de acudir a los mecanismos no judiciales que articulan estas instituciones.
8. La posibilidad de que el país en el que se han producido los abusos o el país de origen de la empresa matriz estén adheridos a las *Directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales*, en cuyo caso el Gobierno de cualquiera de dichos países debe disponer de un punto nacional de contacto de la OCDE ante el que acudir para intentar una mediación internacional con la empresa.
9. La posibilidad y la probabilidad de éxito de presentar una demanda civil por daños causados a las personas (víctimas) o al territorio ante los tribunales del Estado donde se han producido los daños por parte de la empresa filial de la multinacional.

10. Antes de emprender la litigación ante los tribunales del país en que se ha producido el daño, las posibilidades de lograr una eficacia internacional posterior de las resoluciones judiciales obtenidas, por ejemplo, en el Estado concreto en que se encuentre domiciliada la matriz de una empresa multinacional. Por eso es importante saber qué instrumento legal resultará específicamente aplicable, y si, por ejemplo, cabe recurrir a un convenio bilateral entre los dos Estados implicados que sea vigente en la materia.
11. Si puede probarse que la acción o la omisión de la matriz de la multinacional es la que ha provocado los daños y si es posible disponer de las pruebas necesarias.
12. La posibilidad de presentar la demanda por daños ante los tribunales del Estado miembro de la UE, de acuerdo con lo indicado en la sección 3 de este manual, donde tiene la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividad principal la matriz de la multinacional (Reglamento Bruselas Ibis) o si es posible utilizar otra norma de competencia judicial prevista en este reglamento.
13. La posibilidad de presentar la demanda por daños ante los tribunales de un Estado miembro de la UE a través de las normas internas de cada Estado cuando no pueda aplicarse el Reglamento Europeo Bruselas Ibis o los convenios internacionales.
- 14.Cuál será la ley aplicable para resolver la demanda de responsabilidad y el alcance de su consecuencia jurídica (compensación económica, reparación del daño).
15. La gran dificultad que conlleva la aplicación del derecho extranjero, tomando en consideración los obstáculos y costes que implican su alegación y prueba ante un tribunal que puede desconocerlo.
16. Cuáles serán las normas aplicables respecto a la prescripción o caducidad de la acción.
17. Que en caso de litigación internacional se aplicarán normas procesales que determinarán aspectos importantes como los profesionales del derecho que intervienen, el valor probatorio que se atribuye a las pruebas, el requisito de autenticidad documental, la traducción de documentación si la lengua es diferente, la acreditación del derecho extranjero, las tasas judiciales, el pago de costas en caso de perder el litigio, etc.
18. Que será necesaria la cooperación judicial internacional para las actuaciones judiciales, como notificaciones o práctica de pruebas, y para la ejecución de sentencias. Es preciso comprobar la existencia de convenios multilaterales o bilaterales entre los países implicados.
19. La larga duración del proceso, que se dilata al ser transnacional, así como los costes económicos altísimos que supone un litigio transnacional.
20. Si las víctimas pueden actuar colectivamente y si estas, o una ONG en su nombre, podrán acceder a la justicia gratuita y cuál sería el alcance de esta, en su caso.



Tranvía de Jerusalén, Israel. Fuente: Erin Amsili.

GLOSARIO

ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia se entiende como la capacidad de las personas para buscar y obtener, de forma individual o colectiva, una reparación a través de instituciones formales o informales de justicia, en relación con la vulneración de sus derechos.

ACCIÓN JUDICIAL

Es la facultad que tiene el individuo para promover el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales nacionales, a fin de que este haga valer sus pretensiones.

APOSTILLA DE LA HAYA

La apostilla es un timbre o sello que la autoridad competente de cada Estado adherido al Convenio de La Haya el 5 de octubre de 1961 añade al documento público para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, de modo que no será necesaria la legalización. Consultar los Estados Parte: www.hcch.net.

CONVENIO INTERNACIONAL O MULTILATERAL

Es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único, en dos o en más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA

El alcance de la competencia por razón de la materia se establece en la ley o en las normas internacionales, generalmente de modo casuístico.

COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA PERSONA

El foro personal concurre cuando la atribución de competencia judicial civil internacional a un tribunal nacional se hace en

función de un punto de conexión fáctico y/o jurídico en relación con una o ambas partes involucradas en el litigio. Este punto de conexión puede ser la nacionalidad, la residencia, la domiciliación, la actividad profesional, etc., del demandado o demandante.

COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO

El foro territorial atribuye competencia a los tribunales nacionales teniendo como punto de conexión las circunstancias de hecho o de derecho que tengan relación con el territorio.

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Este es un concepto derivado del Derecho internacional privado que se encarga de determinar la competencia de los tribunales de un país concreto para conocer de un asunto que presente un carácter internacional, por ejemplo, cuando las partes tienen nacionalidades diferentes o no residen en el mismo país. En este caso, los tribunales de varios países podrían ser competentes para conocer del asunto; es lo que se llama un *conflicto de competencia judicial*. Las normas de competencia internacional fijan criterios para determinar el país cuyos tribunales son competentes para conocer de un litigio de este tipo.

CONFLICTO DE LEYES

Es la situación jurídica que se produce cuando un asunto de carácter internacional se encuentra sometido a dos o más normas procedentes de diferentes sistemas jurídicos de Estados soberanos e independientes.

CONFLICTO DE JURISDICCIÓN

Es la situación jurídica que se produce cuando dos o más órganos judiciales pretenden conocer, de manera directa o indirecta, de un asunto de carácter internacional. También pueden plantearse entre órganos judiciales de un mismo Estado.

DAÑOS AMBIENTALES

En términos generales, son los cambios adversos de los recursos naturales, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro o del público o un daño a la biodiversidad o a los ecosistemas. Dichos perjuicios a su vez pueden afectar a las personas o a sus bienes y propiedades.

DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son garantías esenciales inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Por lo general, están contemplados en la ley, los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional.

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es el conjunto de obligaciones derivadas de normas internacionales convencionales o consuetudinarias que tienen los Estados de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El derecho internacional privado se configura como el conjunto de normas y principios que cada ordenamiento nacional establece para dotar de una regulación las situaciones privadas internacionales.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es el conjunto de normas y principios contenidos generalmente en tratados, convenios internacionales o normas consuetudinarias que regulan las relaciones entre los sujetos de este Derecho (fundamentalmente, Estados y organizaciones internacionales) o la protección de los intereses generales de la comunidad internacional.

DERECHO PROCESAL CIVIL

Es el conjunto de normas que se encargan de regular la actuación de los particulares ante los tribunales nacionales en materia civil para hacer valer sus derechos y resolver controversias legales.

DOMICILIO DEL DEMANDADO

En materia de Derecho procesal civil, el domicilio del demandado ha sido tradicionalmente el foro general de competencia judicial civil. En este sentido, un tribunal es competente para conocer de una controversia si el demandado se encuentra domiciliado dentro de su jurisdicción.

EMPRESA MULTINACIONAL

Son aquellas empresas que están constituidas por una sociedad matriz creada de conformidad con la legislación del país en que se encuentra instalada y que operan más allá de sus fronteras nacionales mediante inversión extranjera directa, a través de filiales que se constituyen como sociedades locales, conforme a la legislación del país destino de la inversión.

EMPRESA MATRIZ

La empresa matriz es aquella que ejerce un control directo o indirecto sobre una o varias empresas. Una empresa matriz puede ser propietaria de las acciones de otras que ella misma organizó o puede haber comprado las acciones de otras. Por lo general, tiene su sede o domicilio en el país de origen, donde toma las decisiones sobre las operaciones de todo el grupo corporativo. En la mayoría de los casos, pero no siempre, es un país en el norte global, desde donde se ejerce el control económico, financiero y administrativo, directa o indirectamente, sobre las otras empresas subordinadas.

EMPRESA FILIAL

Las filiales son aquellas empresas cuya voluntad de decisión depende directamente de la empresa matriz. Estas cuentan con una responsabilidad limitada y una personalidad jurídica separada de la empresa

matriz. Operan principalmente en países del sur global.

ESTADO ANFITRIÓN

Se trata del Estado donde las empresas multinacionales invierten y operan a través de sus filiales. Una parte de los bienes y servicios que producen las empresas se obtienen de las actividades realizadas en estos Estados.

ESTADO DE ORIGEN

Estado en el que la empresa matriz tiene su domicilio, ha sido registrada, tiene su sede principal o realiza la mayor parte de su actividad económica.

FORO

Es el Estado en el que se llevan a cabo las actuaciones en un procedimiento judicial.

FORO EXORBITANTES

Estos foros atribuyen competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado para conocer de casos que presentan conexiones débiles con el foro.

FORUM SHOPPING

Es la elección por parte del actor de un foro poco vinculado y de proximidad poco razonable con el objeto de obtener ciertas ventajas sustantivas o procesales. Dicha elección puede ser en función a la aplicación de una norma material o procesal que más convenga al actor.

FORUM NECESSITATIS

El foro de necesidad o *forum necessitatis* permite que los tribunales de un Estado puedan conocer de un litigio internacional aunque no haya una norma concreta que lo determine como competente, con el único fin de evitar una denegación de justicia.

FORUM NON CONVENIENS

La doctrina del *forum non conveniens* es conocida y aplicada principalmente por los países del *common law*. Esta doctrina permite al juez inicial declinar su competencia cuando estime que no tiene vincu-

lación suficiente con el supuesto de hecho o cuando crea que su decisión carecerá de reconocimiento y ejecución extraterritorial ante otros tribunales nacionales.

INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Son organismos independientes creados en numerosos países, mediante el Derecho público, con el mandato específico de proteger y promover el respeto de todos los derechos humanos, independientemente de su naturaleza civil, política, social, cultural y económica.

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA (IED)

En el actual sistema económico, la IED se considera como uno de los motores del desarrollo. Esta consiste en la inversión de capital por parte de una persona natural o de una persona jurídica (instituciones y empresas públicas, empresas privadas, etc.) en un Estado receptor. Las empresas multinacionales son uno de los principales agentes de la IED con el fin de obtener recursos naturales y mano de obra de bajo coste, así como el acceso a mercados mayores o en crecimiento.

JURISDICCIÓN

Se entiende por jurisdicción el poder de los tribunales de un Estado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

Se refiere a la capacidad de un Estado, a través de diversas instituciones legales, reglamentarias y judiciales de ejercer su autoridad sobre actores y actividades fuera de su territorio.

JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La jurisdicción universal es la jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del delito, sin tener en cuenta dónde se ha cometido el crimen, la nacionalidad del presunto autor, la nacionalidad de la víctima o cualquier otro tipo de conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción.

JURISPRUDENCIA

Conjunto de principios y doctrinas conte-

nidas en las decisiones de los tribunales, dictadas sobre una misma cuestión. La jurisprudencia, que puede ser obligatoria en la forma y medida establecidas en la propia constitución, sirve como medio para la interpretación adecuada de un término o para llenar los vacíos o lagunas legales.

LEX CAUSAE

Ley competente que regula el fondo del asunto en un litigio de Derecho internacional privado, una vez designada por las normas de conflicto de leyes.

LEX FORI

La ley del foro es la aplicación de la ley del país cuyo juez o tribunal conocen del asunto.

LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO EXTRANJERO

Es la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifican la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente.

LEGISLACIÓN APLICABLE

Es la ley nacional que determina el régimen de fondo de las situaciones privadas internacionales. La ley aplicable se determina utilizando el mecanismo de las normas de resolución de conflictos de leyes. Cuando un juez conoce de un litigio internacional, no necesariamente aplica su ley nacional para resolverlo.

LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Se trata de una técnica judicial excepcional empleada en determinadas circunstancias y con ciertos fines para corregir y sancionar actos en los que se ha utilizado fraudulentamente la responsabilidad limitada de las empresas.

LÍNEAS DIRECTRICES DE LA OCDE SOBRE EMPRESAS MULTINACIONALES

Son recomendaciones dirigidas por los Gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adheridos o que tie-

nen su sede en ellos. Contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente. Su última revisión es de 2011.

LITIGACIÓN INTERNACIONAL

Se trata de disputas jurídicas entre dos o más personas que contienen algún elemento de extranjería (demandado o demandante domiciliado en el extranjero o hechos dañosos ocurridos en un tercer Estado).

MECANISMOS DE QUEJA

Los mecanismos de queja son procedimientos no judiciales a través de los cuales los individuos afectados y las comunidades pueden buscar remedio para los presuntos abusos de las empresas en materia de normas laborales, derechos humanos en general, protección del medio ambiente o normas de seguridad, generalmente ante la misma empresa.

MECANISMO DE DENUNCIAS DEL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES

El Mecanismo de Denuncias del BEI se encarga de facilitar y atender las quejas presentadas contra el BEI por particulares, organizaciones o empresas que se estimen perjudicadas por las actividades del BEI. Las reclamaciones pueden tener por objeto acciones y/o decisiones del Grupo BEI que las instancias interesadas consideren incorrectas, injustas o ilegales. Las reclamaciones pueden referirse al acceso a la información, al impacto social y medioambiental de los proyectos, a los procedimientos de contratación pública, a cuestiones relativas a recursos humanos, a las relaciones con los clientes, etc.

NORTE Y SUR GLOBAL

El término *norte global* es un concepto artificial que se utiliza para hacer referencia a las economías ricas y desarrolladas, situadas generalmente en el hemisferio norte. Por su parte, el término *sur global* se emplea para denominar a las economías más empobrecidas y en desarrollo, situadas en el sur.

OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Son aquellas obligaciones que emanan de un vínculo preexistente entre las partes, como puede ser un contrato, es decir, las que surgen del poder de la autonomía privada para constituir sus propias relaciones jurídicas. Estas se rigen por lo estipulado por las partes siempre que esté conforme a la ley.

OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES O NO CONTRACTUALES

Aquellas obligaciones que no nacen de un vínculo preexistente alguno, como un contrato o cualquier otra institución jurídica (alimentos, derechos reales, etc.), sino de otras fuentes distintas como la ley, los cuasicontratos y los actos ilícitos, independientemente de su calificación civil o penal.

ORDEN PÚBLICO

Es una excepción que permite dejar de aplicar un derecho extranjero si su contenido es manifiestamente incompatible con los principios y valores superiores del foro.

PERSONALIDAD JURÍDICA SEPARADA

Mediante esta doctrina legal las personas jurídicas son jurídicamente distintas de sus propietarios. La personalidad jurídica separada se aplica a la relación entre empresas matrices y filiales.

PRINCIPIOS RECTORES SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Conjunto de principios aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en junio de 2011. Desarrollan el marco para «proteger, respetar y remediar». Ese marco se apoya en tres pilares: el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y el acceso a las vías de reparación para las víctimas de abusos relacionados con las empresas.

PUNTO NACIONAL DE CONTACTO DE LA OCDE

Los Gobiernos adheridos a las *Líneas directrices* están obligados a establecer puntos nacionales de contacto nacionales, cuya función principal es la de aumentar la eficacia de las *Directrices* mediante la realiza-

ción de actividades de promoción y la atención de consultas, así como contribuir a la resolución de los problemas que surgen de la supuesta inobservancia de las directrices en casos específicos, proporcionando un mecanismo de mediación y conciliación.

REGLAMENTO BRUSELAS I

La denominación Bruselas I se refiere al Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que entró en vigor el 1 de marzo de 2002 y, por tanto, se aplica a las acciones judiciales ejercitadas después de esta fecha. Dicho reglamento sustituye el convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 del mismo nombre. Bruselas I se encarga de regular en la Unión Europea la atribución de competencia internacional, las condiciones y modalidades del reconocimiento y la ejecución de las sentencias dictadas en los Estados miembros, los documentos públicos y las transacciones judiciales.

REGLAMENTO BRUSELAS I REFUNDIDO

El 26 de julio de 2012 la Comisión Europea presentó una propuesta de modificación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Es lo que ha sido denominado como Reglamento Bruselas I refundido, el cual es aplicable a partir del 10 de enero de 2015 y sustituye el Reglamento (CE) n.º 44/2001. Dicho reglamento pretende completar sus normas de competencia en relación con los demandados de terceros Estados.

REGLAMENTO ROMA II

La denominación Roma II hace referencia al Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Tras la adopción de este reglamento, la Unión Europea cuenta con una norma unificada en obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil,

y en aquellas situaciones en que exista un conflicto de leyes, es decir cuando los tribunales de los Estados miembros aplican las mismas reglas de conflicto en la materia. Por tanto, este reglamento se aplica a los asuntos de carácter internacional en los que exista un elemento ajeno al foro y en los que podrían potencialmente aplicarse para su resolución normas jurídicas de distintos ordenamientos.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Es la obligación de reparar un daño derivado de un hecho u omisión distinta a la inejecución o ejecución defectuosa de una obligación contractual.

RESPONSABILIDAD JURÍDICA LIMITADA

La doctrina de la responsabilidad limitada sostiene que los accionistas de una empresa no pueden ser considerados responsables de las deudas de la empresa más allá del valor de su inversión. Esta doctrina se aplica en la relación entre las empresas matrices y sus filiales.

RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

Es la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores.

SANCIÓN PECUNIARIA

Es una sanción (que puede ser administrativa y que consiste en el pago de dinero) interpuesta por el Estado a través de su poder jurisdiccional a quien ha cometido un delito.

SITUACIONES CLAUDICANTES

Son aquellas situaciones en las que la relación jurídica puede no llegar a surtir efectos definitivos fuera del ordenamiento del Estado en el que se producen.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Son aquellas conductas que obstaculizan, lesionan o atentan contra los derechos del ser humano. Dichas conductas pueden ser realizadas por los órganos del Estado, directa o indirectamente (por omisión) en ejercicio de su poder, o por los particulares, las empresas y otros actores.

PARA SABER MÁS

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Handbook on European law relating to access to justice*, 2016. http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_en.pdf.

ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Convención de La Haya (2010), *International Civil Litigation and the Interests of the Public*. «Final Report: International Civil Litigation for Human Rights Violations». Disponible en: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>.

ASESOR DE CUMPLIMIENTO / DEFENSOR - CAO (IFC-MIGA). Disponible en: <http://www.cao-ombudsman.org>.

AUGENSTEIN, Daniel. «Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union», elaborado por la Universidad de Edimburgo, bajo la dirección de D. Augenstein. Disponible en inglés: http://en.frankbold.org/sites/default/files/tema/101025_ec_study_final_report_en_0.pdf.

COMITÉ INTERNACIONAL DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (ICC), recientemente renombrado como Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Disponible en: <http://nhri.ohchr.org/EN/Pages/default.aspx>.

ENNEKING, Liesbeth F.H. *Foreign direct liability and beyond: Exploring the role of tort law in promoting international corporate social responsibility and accountability*. La Haya: Eleven International Publishing, 2012.

FIDH. *Corporate Accountability for Human Rights Abuses A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms*, tercera edición, mayo de 2016. Disponible en inglés: <https://www.fidh.org/en/issues/globalisation-human-rights/business-and-human-rights/updated-version-corporate-accountability-for-human-rights-abuses-a#>.

JOSEPH, Sarah. *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*. Oxford y Portland, Oregón: Hart Publishing, 2004.

LAYTON, ALEXANDER; MERCER, HUGH (EDS.). *EUROPEAN CIVIL PRACTICE, VOL. 2, SEGUNDA EDICIÓN*. LONDRES: SWEET & MAXWELL, 2004.

NUYTS, Arnaud, con la colaboración de SZYCHOWSKA, Katarzyna. *Study on Residual Jurisdiction* (Review of the Member States' Rules concerning the «Residual Jurisdiction» of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations). Informe general (version final de fecha 3 de septiembre de 2007). Disponible en inglés: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf.

OCDE; Líneas directrices de la OCDE sobre empresas multinacionales y sus procedimientos de aplicación. Texto y comentario, 2011. Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/text>.

PARLAMENTO EUROPEO, DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERNAS, Departamento de Políticas C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales, Asuntos Legales: «Possibility and terms for

applying Brussels I Regulation (recast) to extra-EU disputes», 2014. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493024/IPOL-JURI_ET%282014%29493024_EN.pdf.

PORTAL EUROPEO E-JUSTICE. Disponible en: <https://e-justice.europa.eu/home.do>.

RED EUROPEA DE INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (ENNHRI). Disponible en: <http://ennhri.org>.

RED JUDICIAL EUROPEA DE ASUNTOS CIVILES Y COMERCIALES. Disponible en: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm.

SKINNER, Gwynne; MCCORQUODALE, Robert; DE SCHUTTER, Olivier; con Case Studies por LAMB, Andie. *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*. ICAR/CORE/ECCJ. DICIEMBRE DE 2013. DISPONIBLE EN: <http://icar.ngo/wp-content/uploads/2013/02/The-Third-Pillar-Access-to-Judicial-Remedies-for-Human-Rights-Violation-by-Transnational-Business.pdf>.

UNIÓN EUROPEA; Reglamento (CE) n.o 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864>.

UNIÓN EUROPEA; Reglamento (UE) n.o 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y (refundido). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215>.

ZERK, Jennifer, *Corporate liability for gross human rights abuses. Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies*. A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2014. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>.

Derechos humanos y empresas europeas. Un manual práctico para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de derechos humanos está escrito como una visión general de los principales problemas de procedimiento y de fondo sobre la presentación de una demanda en los tribunales europeos en relación con violaciones de los derechos humanos causadas fuera del territorio de la UE por las actividades de las empresas vinculadas a los Estados miembros de la UE. El manual ofrece una selección de problemas legales y obstáculos de procedimiento que hemos elegido para ayudar al lector a identificar los principales obstáculos en la presentación de una demanda con una expectativa razonable de éxito y las posibles soluciones a esos obstáculos.

Este manual no está escrito para las propias víctimas, sino para los profesionales del derecho de los países en los que estas violaciones de los derechos humanos son más propensos a ocurrir y las organizaciones no gubernamentales que apoyan o defienden a las víctimas. Las explicaciones que se dan aquí han sido, por lo tanto, escritas para las personas que prestan asistencia en la primera línea, dándoles pistas y criterios que pueden utilizar para evaluar qué litigios transfronterizos tiene el potencial de ser plausibles y exitosos. Este manual no se dirige a un público académico y no proporciona los primeros auxilios legales para las víctimas. Es un manual práctico para los profesionales y activistas que tienen un cierto grado de conocimiento jurídico, para ayudarles a diseñar sus estrategias para la defensa y protección de las comunidades afectadas. El manual también contiene un breve glosario en el que se dan descripciones concisas de algunos conceptos básicos.

Los contenidos del manual están diseñados para ayudar a construir estrategias a los profesionales y activistas que están ayudando a las víctimas. Esto incluye, en primer lugar, las opciones disponibles a nivel nacional a través de mecanismos de reparación judicial y no judicial. Pero el manual no se ocupa de los mecanismos nacionales específicos. Sí se ocupa extensamente de otras vías no judiciales internacionales y de los litigios en el país de la empresa matriz o en otro país que ofrece vías adecuadas para las demandas sobre empresas y derechos humanos.

**HUMAN
RIGHTS
IN BUSINESS**



This project is co-funded by
the European Union



UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI

cedat | CENTRE D'ESTUDIS
DE DRET AMBIENTAL
DE TARRAGONA