

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS
POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEFICIENCIAS DEL MARCO LEGAL***

Marta REQUEJO ISIDRO

**Profesora Titular Derecho Internacional Privado
Santiago de Compostela-España**

I. Introducción	12
II. La responsabilidad de las multinacionales en materia de derechos humanos: perspectiva de Derecho Internacional	14
2.A ¿Obligaciones directas?	14
2.B Naciones Unidas: de las Normas de 2003 a J. Ruggie.....	18
2.C El Derecho Internacional de los derechos humanos en la jurisdicción nacional (el ATCA estadounidense)	20
III. La reacción desde el derecho doméstico	23
3.A La aplicabilidad del Derecho de la responsabilidad civil	23
3.B Supuestos con elemento de heterogeneidad: el DIPr como obstáculo al acceso a la justicia.....	30
3.B.1 Jurisdicción y competencia judicial internacional	31
3.B.2 En particular, el caso de la UE	36
3.B.3 El Reglamento (CE) núm. 44/01 en revisión: ¿hay sitio para estas demandas?39	
IV. Conclusión	43

Résumé

Dans un monde globalisé, les activités des sociétés multinationales et transnationales ont un impact profond sur les droits fondamentaux des individus et des communautés, en particulier dans les pays en développement. Les violations des droits de l'homme commises par ces agents doivent être abordées. Aujourd'hui, il est communément admis que l'approche optimale d'un point de vue juridique viendrait du droit international. Mais à ce jour, le droit international n'a pas fourni de réponses satisfaisantes. Par conséquent, la réglementation de la responsabilité des entreprises multinationales et transnationales demande l'intervention des systèmes nationaux. Diverses options semblent possibles, parmi lesquelles le recours à la responsabilité civile. Or, les actions de responsabilité civile liées aux violations des droits de l'homme posent souvent des problèmes de droit international privé ; et les solutions traditionnelles ne semblent pas offrir des solutions satisfaisantes. C'est pourquoi des changements sont nécessaires, d'abord en ce qui concerne la question de la compétence judiciaire internationale. Dans l'UE, la tâche pourrait être abordée maintenant, dans le cadre du processus de révision du règlement Bruxelles I.

Abstract

In a globalized world the activities of multinational and transnational corporations have a profound impact on the human rights of individuals and communities, especially in developing countries. The human rights violations committed by these agents have to be dealt with. Today is commonly accepted that the optimal approach from a legal point of view should be one of international law; but so far international law has not provided satisfactory answers. Therefore, the accountability of multinational and transnational corporations requires the intervention of domestic systems, where various regulatory options seem possible: one is the use of private civil claims. Civil litigation for human rights often involves private international law problems. Traditional PIL solutions for civil liability do not suit the factual context of violations of human rights. That is why changes on issues such as the criteria of international jurisdiction are needed. In the EU the task could be addressed at this very moment, in the context of the process of review of Regulation Brussels I.

I. Introducción

1. El profesor Philip Alston comenta en uno de sus escritos su perplejidad cuando, a comienzos de los 80, una agencia de Naciones Unidas (NU) le encargó estudiar el rol de los *non-states actors* en el ámbito de los derechos humanos, desde una perspectiva legal. La confusión del profesor Alston era lógica: la dimensión de derechos humanos de tales actores (suponiendo que se tratara de grupos armados de oposición, movimientos de liberación nacional y sociedades transnacionales) no era obvia. Ciertamente, algunos desarrollos de la época sugerían que empezaba a prestarse atención a la materia: por ejemplo, el intento desde NU de elaborar un código de conducta para las multinacionales. Pero, en conjunto, lo que cabía afirmar era que las incursiones en el tema eran escasas, y que aún no figuraba en las agendas de los grupos preocupados por los derechos humanos¹.

2. Tres décadas después cabe afirmar que el panorama ha cambiado de manera radical: como resultado, en gran medida, de una demanda de la sociedad civil, hoy no se duda de que los derechos humanos conciernen a los actores no estatales y, en particular, a las empresas. En el punto de mira se encuentran grandes corporaciones multinacionales (MTN) o transnacionales (TN)², principalmente del sector extractivo, en virtud del impacto negativo sobre los derechos humanos de las actividades que llevan a cabo en países aún en fase de desarrollo³. Suelen quedar afectados los derechos económicos y sociales, pero también, muchas veces en relación con desastres medioambientales, los relacionados con la vida o la salud. Actualmente se admite que la acción de una empresa puede incidir en toda la gama de derechos⁴.

** El presente trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos de investigación con ref. INCITE09PXIB202096PR y DER2010-17048 (subprograma JURI), subvencionados por la Consellería de Economía e Industria de la Xunta de Galicia, y el Ministerio de Ciencia e Innovación, respectivamente, y el FEDER.

¹ Philip Alston, "The Not-a-Cat Syndrome", en Philip Alston (ed), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005, pp. 3-36, *esp.* pp. 6-7. Explica el autor que por entonces el examen de las multinacionales se realizaba desde la perspectiva del Nuevo Orden Económico Internacional y la soberanía de los Estados de acogida de tales empresas (*host States*).

² A los efectos de este trabajo se van a emplear indistintamente ambas denominaciones, obviando la falta de identidad entre ellas, y poniendo el acento en la idea de control, influencia o coordinación como elemento clave para identificar una entidad como perteneciente a las categorías.

³ *Vid.* el Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, doc. E/CN.4/2006/97, 22 de febrero 2006, núm. 25.

⁴ Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, doc. A/HRC/8/5, de 7 de abril de 2008, núm. 51; doc. A/HRC/11/13, de 22 de abril de 2009, núm. 52; doc. A/HRC/14/27, de 9 de abril de 2010, núm. 51.

3. Ahora bien, aceptada la incidencia de los derechos humanos sobre la actividad empresarial surgen de forma inmediata otras cuestiones: una esencial es la relativa a *cómo* regularla. Existe un cierto consenso acerca de que la reglamentación más eficaz vendría dada por acuerdos multilaterales, de la mano del Derecho Internacional Público (DI): tanto en virtud del objeto de protección (los derechos humanos, de ámbito universal), como del alcance transfronterizo de la actividad potencialmente dañina⁵. Sin embargo, es discutible que ya, actualmente, el sistema jurídico internacional vigente de protección de los derechos humanos, elaborado tomando como referente al Estado y sus abusos de poder, imponga obligaciones jurídicas a las corporaciones de alcance transfronterizo.

4. Como consecuencia de lo anterior, a día de hoy la regulación de origen nacional sigue teniendo una importancia a la hora de exigir responsabilidad a las empresas multinacionales y transnacionales por violaciones de derechos humanos⁶. Varias son las disciplinas desde las que cabe imaginar esta reglamentación: desde el Derecho penal, pasando por el del trabajo, societario, relativo a inversiones, al medio ambiente... hasta el Derecho de la responsabilidad civil. Corresponde al legislador la opción entre ellas, o por la concurrencia de varias.

5. De la multitud de perspectivas que cabe adoptar en el examen de la responsabilidad de las transnacionales hemos seleccionado, por menos atendido, el enfoque de la responsabilidad civil, que en esta materia es al tiempo y forzosamente uno de Derecho Internacional Privado (DIPr). Recientes iniciativas doctrinales y, en menor medida, también legales, atestiguan el interés de este análisis: desde el Derecho de la responsabilidad civil, en la expectativa de que pueda proveer una respuesta, aun limitada, allí donde fallan otras⁷. Por lo que se refiere al DIPr, el interés se centra en poner de manifiesto cómo las soluciones tradicionales para las preguntas sobre competencia judicial internacional, ley aplicable..., en el sector de la responsabilidad civil, representan un obstáculo para lo que ya se conoce como “civil litigation for human rights violations”⁸: en particular, se ha dicho en relación a Europa que “Private international law can impede access to European courts for human rights and environmental

⁵ Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2007, p. 119; Olga Martín-Ortega, *Empresas multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Bosch Internacional, 2008, p. 92.

⁶ Peter T. Muchlinski, pp. 114-115.

⁷ Un estudio pionero y fundamental en este sentido -en realidad también para los aspectos de DIPr- es el dirigido ya en 2001 por Craig Scott, *Torture as Tort*, Hart Publishing, 2001.

⁸ Etiqueta propuesta por el *International Civil Litigation and the Interest of the Public Committee* de la International Law Association, reunión de La Haya de 2010, Draft report (Private International Law Aspects of Civil Litigation for Human Rights Violations).

abuses committed by subsidiaries or contractors of European corporations outside the European Union”⁹. En este sentido, el hecho de que en la UE esté abierto el proceso de revisión del Reglamento (CE) núm. 44/2001, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil, podría ser una oportunidad de mejora.

6. Estructuramos el presente estudio en dos partes: en la primera expondremos brevemente el estado de la cuestión en materia de regulación de la responsabilidad de las multinacionales desde el Derecho Internacional (DI) de los derechos humanos¹⁰. En la segunda examinamos la solución que pasa por el Derecho de la responsabilidad civil y alguna de las dificultades propias de la litigación internacional en la materia, adjuntado a exposición de lo que hay (*de lege lata*) algunas propuestas *de lege ferenda* en el marco de la UE.

II. La responsabilidad de las multinacionales en materia de derechos humanos: perspectiva de Derecho Internacional

2A ¿Obligaciones directas?

7. Como decíamos, la afirmación de la bondad del DI para regular la conducta de las multinacionales nace de una doble consideración: el carácter (supuestamente) universal de los derechos humanos, y la valoración de los mecanismos nacionales de Derecho privado como insuficientes, por virtud del alcance transfronterizo de las actividades de las MTN y TN. En efecto, existen dificultades para implementar una regulación por parte de un solo Estado, ya se trate del *home State* (donde la matriz tiene su sede: normalmente, un país desarrollado) o del *host State* (donde se llevan a cabo las actividades: normalmente, un país en desarrollo) de la empresa considerada. En el caso del primero los problemas comienzan con las dudas sobre la legitimidad de extender la jurisdicción; aparte de ello se esgrimen consideraciones de tipo económico, como por ejemplo la de por qué someter las propias empresas a obligaciones (de Derecho laboral, relativas al medio ambiente...), mermando su capacidad competitiva, y siendo beneficiarios de ello sujetos extranjeros; o por qué poner los tribunales propios, con el consiguiente gasto de recursos públicos, al servicio de tales sujetos. Desde la perspectiva del *host State* lo que dificulta el control sobre las empresas TN o MTN son las deficiencias en el

⁹ *Vid.* una relación de los problemas de DIPr identificados por el International Civil Litigation and the Interest of the Public Committee, *loc. cit.*, núms. 47-67.

¹⁰ A este efecto hemos llevado a cabo una selección de bibliografía representativa de la abundante literatura sobre el tema.

sistema legal y judicial, así como, desde la perspectiva económica, el miedo a desincentivar la inversión extranjera. Por otra parte no es, por desgracia, infrecuente, que cargos públicos del propio país estén implicados en los abusos.

8. De los datos anteriores deriva la atención al DI. La idea de que las empresas puedan ser responsables a la luz del DI se remonta ya a los juicios de Nuremberg. Sin embargo, la pregunta sobre la identificación en esta disciplina de auténticas obligaciones de derechos humanos dirigidas a las empresas es desde hace tiempo objeto de un acalorado debate, en el que son ya habituales (reiterativos) ciertos argumentos y contraargumentos. Así ocurre con el relativo a la personalidad jurídica (de DI) de las empresas, cuya ausencia - y con ella, la de obligaciones de DI para las empresas- defienden quienes centran el discurso de DI en los Estados, considerando que cualquier otra entidad debe ser definida por referencia a su relación con ellos. El razonamiento es contestado por aquellos que, con independencia de cuál sea su opinión final acerca de si existen o no obligaciones de las empresas en el DI de los derechos humanos, sostienen que la personalidad jurídica internacional resulta de la capacidad del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones de DI, y de ejercitar tales derechos o verse atribuir responsabilidades en un proceso internacional; dicho de otra manera, la personalidad jurídica no es un prerequisite para reconocer derechos o imponer obligaciones a estos actores¹¹. Una postura distinta a esta en sus presupuestos, pero similar en sus efectos, es la que elude el debate acerca de la personalidad jurídica, optando por calificar a las multinacionales como “participantes” en DI, en virtud de lo cual pueden ser destinatarias de normas jurídicas internacionales, y sujetos de obligaciones¹².

9. Otro razonamiento típico es el basado en el significado y alcance o destinatarios de determinados instrumentos de DI. A modo de prueba de que existen obligaciones directamente impuestas a las empresas ciertos autores citan convenios en materia medioambiental, como el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, celebrado en 1969, o el Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos, de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989; o, ya en otro contexto, el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes políticos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, de 1997. Del hecho de que los Estados y las organizaciones internacionales acepten derechos y

¹¹ *Vid.* un resumen de argumentos en Olga Martín-Ortega, pp. 58-62.

¹² Por todos, Olga Martín-Ortega, pp. 63-67.

obligaciones de las corporaciones en algunas áreas deduce este sector doctrinal que no hay un obstáculo teórico a reconocer deberes de forma más amplia, incluyendo el campo de los derechos humanos¹³. En este ámbito en particular se ha querido ver un mandato dirigido a actores no estatales a partir de ciertas afirmaciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo Preámbulo establece que “La asamblea General proclama la presente declaración universal de derechos humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”¹⁴. En el mismo orden de cosas se alega el art. 30 de la Declaración: “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”¹⁵.

10. Estas opiniones, por supuesto, no son incontrovertidas. Así, frente a la referencia a los Convenios citados *supra* (o similares) se ha alegado que tal lectura es incorrecta: que en realidad lo que hacen es encomendar a los Estados que se aseguren de que las sociedades cumplan con sus obligaciones¹⁶. También se argumenta que en realidad dichos Convenios no son instrumentos propios de DI, sino regímenes de derecho privado cuya implementación se lleva a cabo ante los tribunales domésticos¹⁷. Respecto a la DUDH, se apela a su naturaleza jurídica: si bien algunos de los derechos que enuncia han alcanzado valor legal como costumbre, es discutible que eso ocurra con otros, y sobre todo, con el Preámbulo¹⁸. Como cabía esperar, también estos argumentos han recibido respuesta. El análisis que concluye la

¹³ Steven R. Ratner, “Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”, *The Yale Law Journal*, 2001, pp. 443-545, *esp.* p. 488.

¹⁴ Más clara, la versión inglesa alude a “every individual and every organ of society”.

¹⁵ Con alguna duda y añadiendo otros apoyos, International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism* (Human rights and the developing international legal obligations of companies”, febrero 2002, pp. 58-62, pp. 73-75; Adam McBeth, *International Economic Actors and Human Rights*, Routledge, 2010, p. 75 y cap. 6.

¹⁶ Carlos M. Vázquez, “Direct v. Indirect Obligations of Corporations Under International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 927-959 (obtenido a través de *Social Science Research Network Electronic Paper Collection*); *Informe Provisional del Representante Especial...*, doc. E/CN.4/2006/97, 22 de febrero 2006, núm. 61.

¹⁷ Recoge el razonamiento Steven R. Ratner, p. 481.

¹⁸ *Informe del Representante Especial del Secretario General...*, doc. A/HRC/4/035, de 9 de febrero de 2007, núm. 37, 38.

ausencia de obligaciones porque no aparecen explicitadas en los textos sobre derechos humanos ha sido objeto de crítica como “an overly positivistic approach which contradicts the nature of human rights”¹⁹; igualmente se critica la confusión existente entre la existencia de responsabilidad, y la de un mecanismo para exigirla²⁰.

11. En realidad, la lectura de conjunto de la doctrina más representativa en la materia revela que, más allá de la capacidad de convicción de cada argumento, lo cierto es que la opinión mayoritaria, reconocida como tal incluso por quienes sostienen la opuesta²¹, es la escéptica²² - con independencia de también mayoritariamente se sostenga que el DI *debe y puede* avanzar de cara a proporcionar una regulación obligatoria²³. Así, en opinión de buena parte de los autores son pocas -o ninguna- las reglas de DI relativas de forma inmediata a la conducta de los sujetos privados: el destinatario natural de los mandatos de origen internacional es el Estado; la regulación de las empresas ha correspondido tradicionalmente a los derechos domésticos; se añade que durante mucho tiempo los casos de violaciones generalizadas de derechos humanos han sido protagonizados por el Estado, que representa el mayor peligro para el individuo; se acusa la carencia de aparato conceptual y estructural en el DI para enfrentarse a la cuestión de la responsabilidad de las corporaciones transnacionales²⁴. En esta línea se sostiene que lo más que cabe decir es que el DI regula la conducta de las multinacionales a través del Estado: esto es, que existen obligaciones, pero que son indirectas.

12. Esta manera de pensar se ha visto últimamente refrendada por dos vías: de un lado, los informes del representante especial del Secretario General de NU en materia de empresas y derechos humanos, John Ruggie, apoyada por prominentes grupos de negocios y por el Consejo de Derechos Humanos de NU; de otro, la práctica estadounidense más reciente en el contexto de acciones contra corporaciones al amparo de la *Alien Tort Claims Act* (ATCA).

¹⁹ Adam McBeth, p. 77.

²⁰ Steven R. Ratner, p. 481; Adam McBeth, p. 73.

²¹ Adam McBeth, pp. 249-250.

²² August Reinisch, “The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors”, en Philip Alston, *Non-State Actors...*, pp. 37-89, esp. p. 82; Olga Martín-Ortega, p. 95.

²³ Steven R. Ratner, pp. 448-449; *Beyond Voluntarism*, p. 10; David Kinley, Junko Tadaki, “From Talk to Walk: the Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law”, *Virginia Journal of International Law*, 2004, pp. 931-1023, esp. p. 936; Olga Martín-Ortega, pp. 95-96. Dubitativo, Carlos M. Vázquez, pp. 36-55.

²⁴ David Kinley, Junko Tadaki, p. 935.

2.B Naciones Unidas: de las Normas de 2003 a J. Ruggie

13. Las aspiraciones de regular la conducta de las multinacionales y empresas transnacionales en relación con los derechos humanos a través de normas de obligado cumplimiento en el marco del DI son relativamente recientes. Con anterioridad se venía intentando una reglamentación voluntaria a través de códigos promovidos por las propias empresas, organizaciones no estatales, y organizaciones internacionales de distinto alcance. De este instrumental destacan las *Guidelines for Multinational Enterprises* de la OCDE, de 1976, y la *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises* de la OIT, de 1977, ambas reformadas con posterioridad: pese a que carecen de valor jurídico vinculante, enuncian los estándares sustantivos que las empresas deben seguir en relación con los trabajadores, y de esta forma aportan claridad sobre cuáles serían sus obligaciones. Pero, sobre todo, en este contexto se debe recordar el esfuerzo en el seno de Naciones Unidas a finales de los 90²⁵. En 1998, apoyándose en trabajos previos, la Subcomisión de NU para la promoción y la protección de los derechos humanos adoptó una iniciativa²⁶ por virtud de la cual se creó un grupo de trabajo para examinar los efectos de las actividades de las corporaciones transnacionales sobre los derechos humanos, y hacer recomendaciones en relación con sus métodos de trabajo y actividades. El grupo llevó a cabo un proyecto de Código de Conducta, las llamadas “Normas sobre responsabilidades de las empresas transnacionales y otras entidades comerciales en materia de derechos humanos” de 2003²⁷: “a system whereby international law responds directly and forcefully to corporate action that violates such [human] rights”²⁸, que han sido calificadas como “the most comprehensive document in the area of business and human rights”²⁹; y a las que aún hoy se sigue remitiendo

²⁵ La preocupación de NU por las actividades de las corporaciones transnacionales daban comienzo en los años 70, en el marco de los esfuerzos por crear un Nuevo Orden Económico Internacional. El resultado fue un proyecto de código para las corporaciones transnacionales abandonado en 1992.

²⁶ Resolución 1998/8, de 20 de agosto.

²⁷ El documento consta de 23 artículos repartidos en ocho secciones: una obligación general, dentro de las esferas de influencia y actividad de cada empresa -el deber de promover, de asegurar que se disfruten, de respetar y hacer respetar y proteger los derechos humanos consagrados en el Derecho Internacional y en la legislación nacional, así como los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables-; un conjunto de obligaciones específicas en seis secciones -derecho a la igualdad de oportunidades y trato no discriminatorio; derecho a la seguridad personal; derechos de los trabajadores; respeto a la soberanía nacional y a los derechos humanos; obligaciones relativas a la protección de los consumidores y ambiental-; y otra relativa a su puesta en práctica. Las Normas se acompañan de un Comentario a modo de explicación, “interpretación o elaboración útil de los estándares” en ellas contenidos.

²⁸ David Kinley, Justin Nolan, Natalie Zerial, “The Norms are dead! Long live the Norms! The politics behind the UN Human Rights Norms for corporations”, en Doreen McBarney y otros, *The New Corporate Accountability*, Cambridge University Press, 2007, pp. 459-475, esp. p. 462.

²⁹ Giovanni Mantilla, “Emerging Human Rights Norms for Non-State Actors: the Case of Transnational Corporations”, *Global Governance*, 2009, pp. 279-298, esp. p. 286.

la doctrina como “the most useful reference point for the content of the human rights obligations of corporations”³⁰.

14. Lo cierto es que las Normas nunca han llegado a entrar en vigor. A diferencia de los instrumentos que las preceden, de aceptación voluntaria, las Normas estaban concebidas para tener valor vinculante una vez fueran aprobadas por el órgano competente de NU. Ahora bien, cuando tras la aprobación por unanimidad por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en 2003, las Normas fueron elevadas a la Comisión de Derechos Humanos, esta rechazó ocuparse de ellas (votarlas, ya fuera a favor o en contra) alegando que no habían sido encargo suyo. El siguiente paso de la Comisión fue solicitar del Secretario General de UN el nombramiento de un representante especial en materia de derechos humanos y corporaciones transnacionales, así como otras empresas, a quien se encargaría la redacción de un Informe para, entre otros aspectos, identificar y aclarar los estándares de responsabilidad³¹. El nombramiento recayó en John Ruggie, quien se manifestó en 2006 en contra de las Normas calificándolas de “pretensiones jurídicas exageradas y ambigüedades conceptuales”; acusándolas de incorporar previsiones legales supuestamente aplicables a las empresas ya con anterioridad a las Normas, que en realidad no existían antes de ellas; y de equiparar empresas y Estados en materia de obligaciones de derechos humanos olvidando que el rol de las primeras es especializado, frente al general de los segundos³².

15. Como consecuencia del ataque de J. Ruggie, sumado a una valoración global negativa por el sector empresarial y los Estados³³, las Normas han ido quedando relegadas, y clausurada la posibilidad de que sean convertidas en derecho positivo. En su lugar ha pasado a primer plano el marco conceptual y de política normativa propuesto por el representante especial en 2008, apoyado en tres principios básicos: el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la obligación de las

³⁰ Adam McBeth, p. 260; Peter T. Muchlinski, “Corporate social responsibility and international law: the case of human rights and multinational enterprises”, en Doreen McBarnet y otros, *The New Corporate ...*, pp. 431-458, esp. pp. 443-447.

³¹ Resolución 2005/69.

³² *Vid. Informe provisional del Representante Especial ...*, doc. E/CN.4/2006/97, de 22 de febrero de 2006, núm. 59 y 60. El mandato de J. Ruggie fue renovado en 2008.

³³ Sobre reacciones de Estados, ONGs, sector empresarial, academia, *vid.* Giovanni Mantilla, pp. 287-288. Las Normas fueron objeto de rechazo por organizaciones empresariales, ONG, y Estados (EEUU, Reino Unido, India, Arabia Saudita o Egipto). La doctrina, aún defendiéndolas, no ha ignorado defectos tales como su excesiva ambición, la ambigüedad en su redacción, o la falta de realismo del mecanismo de ejecución, en la medida en que recae sobre las propias empresas a las que se dirigen: Rebecca M.M. Wallace, O. Martín-Ortega, “The UN Norms: a First Step to Universal Regulation of Transnational Corporations’ Responsibilities for Human Rights?”, *Dublin University Law Journal*, 2004, pp. 304-319.

empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de vías más efectivas a los recursos³⁴. En su Resolución 8/7, de 18 de junio de 2008, el Consejo de Derechos Humanos acogió unánimemente la propuesta de J. Ruggie.

16. En el contexto diseñado por J. Ruggie las empresas son definidas como órganos económicos especializados por contraposición a instituciones democráticas de interés público, por lo que sus obligaciones no pueden ni deben reflejar simplemente los deberes de los Estados³⁵. Su responsabilidad básica para con los derechos humanos es la de respetarlos; una responsabilidad que existe de forma independiente de los deberes del Estado, cuyo cumplimiento requiere la debida diligencia³⁶, pero que no deriva de los actuales instrumentos de DI: “The term *responsibility* to respect, rather than *duty*, is meant to indicate that respecting rights is not an obligation that current international human rights law generally imposes directly on companies, although elements may be reflected in domestic laws. At the international level, the corporate responsibility to respect is a standard of expected conduct acknowledged in virtually every voluntary and soft-law instrument related to corporate responsibility and now affirmed by the Council itself”³⁷. En la actualidad recién finalizado su mandato como representante especial, J. Ruggie prepara un proyecto de “Guiding Principles” para la implementación del marco “Protect, respect and remedy”, que deberá ser presentado al Consejo de Derechos Humanos en junio de 2011³⁸.

2.C El Derecho Internacional de los derechos humanos en la jurisdicción nacional

17. Como es sabido, en el contexto de la protección de los derechos humanos frente a violaciones graves por parte del Estado y otros actores EEUU ocupa un lugar único en virtud

³⁴ Informe del Representante Especial del Secretario General ..., doc. A/HRC/8/5, de 7 de abril de 2008.

³⁵ Informe del Representante Especial del Secretario General..., doc. A/HRC/8/5, núm. 53.

³⁶ *Informe del Representante Especial del Secretario General...*, doc. A/HRC/8/5, núm. 54-56. Los elementos de esta debida diligencia son cuatro: disponer de una política de derechos humanos, evaluar los efectos en los derechos humanos de las actividades de la empresa, integrar esos valores y conclusiones en las culturas empresariales y los sistemas de gestión, y proceder al seguimiento y la preparación de informes al respecto. Según el *Informe...* doc. A/HRC/14/27, de 9 de abril de 2010, núm. 86, la satisfacción del deber de diligencia no implica automáticamente la exención de responsabilidad de una compañía; opina lo contrario en la doctrina Lucien J. Dhooge, “Due Diligence as a Defense to Corporate Liability Pursuant to the Alien Tort Statute”, *Emory International Law Review*, 2008, pp. 455-498, *passim*.

³⁷ *Informe del Representante Especial del Secretario General...*, doc. A/HRC/14/27, núm. 55; y *vid.* el doc. A/HRC/4/035, de 9 de febrero de 2007, núm. 34 a 44, examinando diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y concluyendo que carecen de efecto directo sobre las empresas.

³⁸ El lunes 22 de noviembre de 2010 se publicaba un documento de consulta pública de cara a la redacción de las Guidelines.

del Alien Tort Claims Act (ATCA) de 1789³⁹. El lacónico contenido de la ley (“The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”), reinterpretado por abogados especializados en derechos humanos, ha servido para dar cobertura desde 1980 a demandas de responsabilidad de particulares y grupos contra oficiales de Estados extranjeros, por violaciones de derechos cometidas en el extranjero, de las que han sido víctimas ciudadanos también extranjeros⁴⁰. Ha habido intentos de emular a EEUU en otros países: por ejemplo, en el Reino Unido, a través del *The Torture (damages) Bill* introducido por Lord Archer of Sandwell el 5 de febrero de 2008⁴¹. De haber prosperado, la propuesta habría permitido declarar responsable al autor de torturas a través de un proceso civil en Inglaterra o Gales; el lugar de los hechos sería irrelevante; la demanda, no obstante, sólo sería aceptada de forma subsidiaria, esto es, en defecto de un remedio adecuado y efectivo en el país donde la tortura tuvo lugar. En la misma línea apunta el *Torture (damages) Bill* introducido en la sesión parlamentaria de 2009/2010 por Mr. A. Dismore, y cuyo futuro es incierto⁴². Recientemente, en Canadá encontramos el “Proyecto de Ley C-354” (Bill C-354), que fue presentado durante el año pasado con el título de Ley de Promoción y Protección Internacional de los Derechos Humanos (*International Promotion and Protection of Human Rights*)⁴³. Otro ejemplo es el proyecto de Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos⁴⁴. Finalmente, cabe resaltar que se ha intentado comparar el ATCA con el Convenio de Bruselas sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, de 16 de febrero de 1968: pero el planteamiento, como tendremos ocasión de exponer, es radicalmente distinto⁴⁵.

³⁹ La literatura acerca del ATCA es amplísima. En este apartado limitamos las referencias a Beth Stephens y otros, *International Human Rights Litigation in US Courts*, 2ª ed., Martinus Nijhoff, 2008; Michael Koebele, *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute*, Martinus Nijhoff, 2009, y Katherine Gallagher, “Civil Litigation and Transnational Business”, *Journal of International Criminal Justice*, 8 (2010), pp. 745-767.

⁴⁰ En 1991 el ATCA recibió la ratificación del legislativo a través de la adopción de la *Torture Victims Protection Act*, que extiende la legitimación pasiva a los ciudadanos estadounidenses.

⁴¹ El texto puede verse en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldbills/017/09017.i-i.html>.

⁴² Su primera lectura en la House of Commons tuvo lugar el 6 de enero de 2010, y en principio no se esperaba su progreso.

⁴³ En relación con Canadá pueden verse las propuestas anteriores en la doctrina: S. Raponi, “Grounding a Cause of action for Torture in Transnational Law”, en Craig Scott, *Torture as tort*, pp. 373-400, esp. pp. 383-389; Caroline Davidson, “Tort au canadien: A Proposal for Canadian Tort Legislation on Gross Violations of International Human Rights and Humanitarian Law”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 1403-1467.

⁴⁴ Elaborada por Henry Saint Dahl. El texto puede ser consultado en http://www.interamericanbarfoundation.org/Ley_Modelo_Latinoamericana.html.

⁴⁵ *Infra*, npp. núm. 115.

19. En la historia del ATCA desde su recuperación en 1980⁴⁶ existen varios momentos de interés para este estudio. El primero, en 1995, corresponde a la decisión *Kadic v. Karadzic*, en la que se sostuvo la existencia de jurisdicción bajo el ATCA en relación con demandas contra actores privados protagonistas de violaciones de Derecho internacional cuya comisión no requiera la acción de un Estado; o que hubieran actuado en concierto con él⁴⁷. La decisión permitió un segundo avance fundamental: la apertura del ATCA a acciones contra empresas por violaciones de normas de *ius cogens* relativas a derechos humanos, tales como la prohibición del genocidio, los trabajos forzados (que sería la forma actual de la esclavitud), crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. Al amparo de esta posibilidad se produjo el caso *Doe v. Unocal*⁴⁸, al que habrían de seguir otros con supuestos de hecho similares (corporaciones multinacionales dedicadas a la industria extractiva, acusadas de colaborar en violaciones de derechos humanos con Estados conocidos por su desprecio hacia estos), o pertenecientes a otras áreas⁴⁹.

19. El tercer momento relevante, aunque apunta en sentido opuesto a los anteriores, es la decisión de la *Supreme Court* de EEUU en *Sosa v. Alvarez Machain*, de 2004. El Tribunal sanciona el ATCA como norma atributiva de jurisdicción para conocer de un pequeño número de demandas, basadas en la violación de normas internacionales “aceptadas por el mundo civilizado y definidas con un especificidad comparable a los paradigmas del siglo XVIII”⁵⁰; en consecuencia, se limita notablemente la posibilidad de entablar acciones contra corporaciones.

20. En realidad, la opinión según la cual el ATCA da cobertura a las demandas contra empresas nunca ha sido pacífica. Una de las cuestiones que había que resolver en *Doe v. Unocal* era precisamente la de si las corporaciones pueden ser consideradas responsables de violaciones del Derecho Internacional; pero no llegó a haber pronunciamiento al respecto al terminar el proceso por acuerdo entre las partes el 13 de diciembre de 2004⁵¹. La decisión del

⁴⁶ En el caso *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876.

⁴⁷ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232.

⁴⁸ *Doe v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880, 395 F.3d 932.

⁴⁹ *Vid.* resumen en Katherine Gallagher, pp. 752-757.

⁵⁰ *Sosa v. Alvarez Machain*, 542 US 692.

⁵¹ También se terminaron por acuerdo *Wiwa vs. Royal Dutch Petroleum Company y Shell Transport Ltd.* (junio de 2009). Opina la doctrina que alcanzar acuerdos amistosos en estas demandas es una práctica empobrecedora, ya que el acuerdo satisface a unas víctimas, pero desnaturaliza la finalidad jurídica, económica, política y social de los litigios contra las empresas transnacionales: Alejandro Teitelbaum, “El sentido de litigar y los límites del litigio contra las transnacionales”, en Fernando Gallardo Vieira Prioste y Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino,

Tribunal supremo americano en *Sosa v. Alvarez Machain* no abordó la cuestión, limitándose a reparar en la ausencia de consenso entre los tribunales inferiores en una nota a pie de página (la número 20). Algo más adelante, en *Khulumani v. Barclay National Bank Ltd*, de 2007⁵², es posible leer la afirmación según la cual el tratamiento de las empresas bajo el ATCA no es diferente al de los individuos⁵³; pero lo cierto es que la cuestión ha seguido abierta⁵⁴, y que tras las últimas decisiones recaídas en los meses de septiembre y octubre de 2010 recobra fuerza la opinión negativa: “No corporation has ever been subject to any form of liability (whether civil, criminal, or otherwise) under the customary international law of human rights. Rather, sources of customary international law have, on several occasions, explicitly rejected the idea of corporate liability. Thus, corporate liability has not attained a discernable, much less universal, acceptance among nations of the world in their relations inter se, and it cannot not, as a result, form the basis of a suit under the ATS”⁵⁵; “The Court has jurisdiction to hear Plaintiffs’ claim and concludes that Plaintiffs have failed to establish a legally cognizable claim because no corporate liability exists under the ATS”⁵⁶.

III. La reacción desde el derecho doméstico

3.A La aplicabilidad del Derecho de la responsabilidad civil

21. Admitido que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no vinculan directamente a las corporaciones, la búsqueda de mecanismos que fueren el respeto de tales derechos nos devuelve a los ordenamientos nacionales. Como dijimos en la Introducción, son múltiples las disciplinas jurídicas desde las cuales se puede concebir una reglamentación de las actividades de las multinacionales con repercusión sobre los derechos humanos⁵⁷. En este estudio sólo nos referimos a las posibilidades que ofrece el Derecho de la responsabilidad

Empresas transnacionales en el banco de los acusados, Terra de Dereitos, 2010, versión española (sólo electrónica: <http://www3.rebellion.org/docs/112721.pdf>), p. 22.

⁵² 504 F.3d 254.

⁵³ Juez Katzmann, en p. 282.

⁵⁴ Compartimos la opinión de Katherine Gallagher, pp. 757-761.

⁵⁵ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. PLC*, 17 de septiembre de 2010.

⁵⁶ *Boimah Flomo et al v. Firestone Natural Rubber Company*, 5 de octubre de 2010.

⁵⁷ El abordaje de la cuestión desde una pluralidad de perspectivas, aisladas unas de las otras, deriva en fragmentación y falta de cohesión. Para corregirlo sería preciso un replanteamiento de conjunto, articulado tomando como hilo conductor los derechos humanos y el objetivo de política legislativa de prevención y/o sanción de las violaciones.

civil o *tort law*, sin que ello deba entenderse como un juicio de mayor bondad sobre otras perspectivas⁵⁸.

22. La propuesta de recurrir a la responsabilidad civil del Derecho doméstico para dar cobertura a las reclamaciones de responsabilidad a las empresas ante la ausencia de obligaciones directas de derechos humanos no es nueva. En ámbito anglosajón, donde más eco ha tenido⁵⁹, los autores ofrecen “traducciones” de las violaciones de derechos humanos a *torts* como las siguientes: un rapto en las condiciones que lo cualifican como tortura a la luz del Derecho Internacional, es agresión (*battery*) en el de la responsabilidad civil; la polución de un río del que depende la subsistencia de población indígena es destrucción de propiedad; la muerte de una víctima en el contexto de un genocidio sería homicidio involuntario (*wrongful death*); la sujeción a trabajos forzados, detención ilegal (*false imprisonment*); la desaparición se hace corresponder con *wrongful death, false imprisonment*, provocación intencionada de daño emocional (*intentional infliction of emotional harm*), o incluso, la pérdida de los derechos y beneficios derivados de la compañía, afecto y presencia del cónyuge (*loss of consortium*)⁶⁰.

23. En la práctica se apunta la existencia de ejemplos de este tipo de litigio en EEUU, Argentina, Australia, India, Japón y el Reino Unido⁶¹. Particularmente célebres son los ocurridos en el primer y el último de los países citados. En EEUU el recurso a las acciones basadas en el *domestic tort law* se produce con frecuencia como resultado de la imposibilidad de acudir al ATCA o a la Torture Victim Protection Act (TVPA). Así ha ocurrido, por ejemplo, en *Doe v. Exxon Mobile Corp.*, donde los demandantes alegaban que Exxon había

⁵⁸ En particular, la penal.

⁵⁹ Craig Scott, *Torture as Tort*, Oxford, 2001; Beth Van Schaack, “In Defence of Civil Redress: the Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention”, *Harvard International Law Journal*, 2001, pp. 141-201; Beth Stephens, “Translating Filartiga: A Comparative and International Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations”, *Yale Journal of International Law*, 2002, pp. 1-57; Myfanwy Badge, “Transboundary Accountability for Transnational Corporations: Using Private Civil Claims”, Working Paper, Chatham House, marzo de 2006; Radu Mares, *The Dynamics of Corporate Social Responsibilities*, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 230-242. Otros estudios, comprensivos de varios países, son el de Anita Ramasastry, Robert C. Thompson, “Commerce, Crime and Conflict. Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law” Norwegian Institute of Applied International Studies (FAFO), 2006; International Commission of Jurists, *Corporate Complicity and Legal Accountability*, vol. 3 (Civil Remedies), Ginebra 2008; Oxford Pro Bono Publico, *Obstacles to Justice and redress for Victims of Corporate Human Rights Abuses*, 3 de noviembre de 2008.

⁶⁰ FAFO, p. 24; B. Stephens y otros, p. 121; Michael Koebele, p. 4.

⁶¹ FAFO, p. 24. En el extremo opuesto cabe citar el caso en que se castiga penalmente la demanda de compensación contra una empresa: *vid.* Oxford Pro Bono Publico, p. 3. *Vid.* también Beth Stephens, p. 10, señalando que los abusos a los derechos humanos son las violaciones más reprobables por la ley, por lo que es posible que algunos ordenamientos rechacen categorizarlas como simples *torts*.

pagado a miembros del ejército de Indonesia, contratados para proteger instalaciones de gas natural en el país, para cometer actos de tortura, violaciones y asesinatos. El tribunal rechazó las calificaciones de genocidio y crímenes contra la humanidad, en la medida en que acogerlas habría supuesto tener que evaluar prácticas y políticas de un país extranjero; en cambio aceptó la acción basada en *wrongful death, assault and battery, y false imprisonment*⁶². En el Reino Unido, por su parte, se ha tratado de demandas basadas en negligencia, alegándose que la compañía con base en el territorio no tomó las medidas precisas para evitar las violaciones perpetradas por otros miembros del grupo en ultramar; las acciones han terminado en transacción o se desestimaron por razones procesales. Los casos más famosos, en número de tres, concernían la intoxicación por mercurio de trabajadores en Sudáfrica (*Thor*), asbestosis de mineros en el mismo país (*Cape PLC*), y cáncer de garganta de un trabajador de una mina de uranio en Namibia (*RTZ*)⁶³.

24. Pero, ¿hasta qué punto el recurso al Derecho de la responsabilidad civil es plausible en casos de violaciones de derechos humanos? El primer motivo de desconfianza viene dado desde la concepción de estos derechos como salvaguardas del individuo, no como tal, sino en su existencia colectiva; por el contrario, el derecho de la responsabilidad civil se centra, como Derecho privado que es, en la relación puramente bilateral entre víctima y causante del daño⁶⁴. Desde esta perspectiva se puede incluso argumentar que la privatización de las demandas de derechos humanos va en detrimento de los mismos, porque una vez obtenida la ganancia o beneficio singular se pierde el interés por el público o general⁶⁵.

Aun superando el argumento anterior, otras consideraciones mantienen el tono pesimista. A favor del mecanismo privado cabe decir que la posibilidad de entablar acciones civiles ordinarias de daños contra empresas aparece abierta en bastantes ordenamientos⁶⁶. Ahora bien, no debe perderse de vista que, dado que la situación *de facto* serán normalmente internacional, la aplicabilidad real de un concreto sistema jurídico está condicionada a que el mismo resulte designado por la norma de conflicto correspondiente. Un análisis conflictual tradicional, basado en la *lex loci delicti commisi*, conducirá casi indefectiblemente al

⁶²*Doe v. Exxon Mobile Corp.*, 393 F.Supp. 2d 20. *Vid.* este y otros ejemplos en Beth Stephens y otros, p. 124.

⁶³*Connelly v. RTZ* [1996] 3 WLR 373; *Lubbe v. Cape Plc* [2000] 1 WLR 1545. Sobre *Sithole & Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd & Anor TLR*, *vid.* Richard Meeran, "Corporations, Human Rights and Transnational Litigation", 29 de enero de 2003, en <http://law.monash.edu.au/castancentre/events/2003/meeranpaper.html>.

⁶⁴ En este sentido Jan Klabbbers, "Doing the Right Thing? Foreign Tort Law and Human Rights", en Craig Scott, *Torture as Tort*, pp. 553-566, *esp.* pp. 556-559.

⁶⁵ Jan Klabbbers, p. 564.

⁶⁶ FAFO, p. 22, quince de diez y seis países. *Vid.* también el estudio Oxford pro Bono Publico, 2008.

ordenamiento del país donde se han materializado los abusos a los derechos humanos, esto es, al *host State*: un país que, como hemos dicho anteriormente, normalmente sumará a una escasa infraestructura en términos de protección de derechos humanos la falta de interés en perseguir a quienes invierten en su territorio⁶⁷. En consecuencia, la oferta de la acción civil puede verse en la práctica limitada a aquellos raros casos en que, a pesar de la localización del hecho en el extranjero, la selección de la ley aplicable reconduce al foro en atención a normas de conflicto con puntos de conexión flexibles (como la que se apoya en el *governmental interest test*), o a la aplicación de la tradicional con ciertas dosis de creatividad⁶⁸.

25. De las demandas de responsabilidad extracontractual como tales, sin más, se ha dicho que pueden resultar insatisfactorias por su inaptitud para traducir y transmitir el componente de valoración negativa que caracteriza a la violación de un derecho humano⁶⁹. En este sentido la terminología -el uso o no del “lenguaje de los derechos humanos”- no es indiferente; la tortura, por ejemplo, no es “an ordinary case of assault and battery”⁷⁰. También hay dudas acerca del alcance de la cobertura de las violaciones de derechos humanos por las categorías típicas del derecho de la responsabilidad civil: alcance que será mayor o menor según el diseño del sistema de responsabilidad civil, restringido a ilícitos típicos o, por el contrario, abierto⁷¹. Se cuestiona también la capacidad del mecanismo civil para proporcionar un remedio adecuado al daño: no sólo compensando económicamente, sino también restituyendo, rehabilitando, proporcionando satisfacción y aportando garantías de no repetición⁷². Otro dato que suscita reserva es el relativo a los plazos de prescripción de las acciones, normalmente

⁶⁷ *Supra* núm. 7. Upendra Baxi, “Geographies of Injustice: Human Rights at the Altar of Convenience”, en Craig Scott, *Torture as Tort*, pp. 197-212, *esp.* p. 201, acusa a la norma de conflicto de ser un incentivo a las empresas para instalarse en países de escaso desarrollo democrático.

⁶⁸ *Vid.* ejemplos para EEUU en Beth Stephens y otros, pp. 126-127. Para el Reino Unido se cita *Sithole & Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd & Anor* TLR: Oxford Pro Bono Publico, pp. 269-270.

⁶⁹ Asociado al alcance (más amplio) y a la forma (sistemática) de la violación del derecho en cuestión: *vid. International Civil Litigation and the Interest of the Public Committee* (ILA), reunión de La Haya, Draft Report, 2010, núms. 23-24.

⁷⁰ En palabras del juez Nickerson en *Filartiga v. Peña Irala*, 577 F. Supp. 860, en p. 863. *Vid.* también Graham Virgo, “Characterisation, Choice of Law and Human Rights”, en Craig Scott, *Torture as tort*, pp. 325-342, *esp.* pp. 334-336.

⁷¹ Refiriéndose al caso inglés, Myfanwy Badge, p. 5, “There are limitations on the types of abuse covered by civil law compensation claims. Matters such as child labour, excessive working hours, and racial or sexual discrimination will not amount to claims in tort under English law (assuming the absence of applicable statutory provision) unless all the elements of the cause of action are established, including actual harm of the types which tort law recognises. There are also limitations in English law on recovery for economic loss (...)”. El autor sugiere que la “Comparison with civil law systems, which do not necessarily have the same restrictions, may be instructive”.

⁷² Beth Van Schaack, p. 8.

breves⁷³. Evidentemente, estas observaciones serán más o menos certeras en virtud del sistema concreto considerado: ordenamientos como el español, que consagra el principio de resarcibilidad de todo daño ilícito en el art. 1902 Cc, permiten la tutela de cualquier derecho subjetivo y la adaptación a la evolución de los tiempos⁷⁴. Pero, en cualquier caso, lo cierto es que siempre resta como motivo para el escepticismo el hecho de que lo que finalmente se aplica es una legislación singular; lo que recibe sanción es una decisión de política legislativa individual de cada Estado, acorde con sus propios intereses y objetivos.

26. A juicio de la doctrina, las deficiencias de las legislaciones nacionales sobre responsabilidad civil, imputables a que no han sido concebidas pensando en los derechos humanos, podrían ser superadas a través de una operación basada en la comunicación recíproca entre las disciplinas (Derecho internacional, Derecho de la responsabilidad civil), que permitiera la interpenetración de las categorías de una y otra, dando lugar a un marco superador de la división entre DI y Derecho privado⁷⁵: “a framework of transnational law”⁷⁶. Los autores presentan como modelo de la propuesta la litigación estadounidense al amparo del ATCA⁷⁷. Sin embargo, como expusimos en apartados anteriores, el ATCA exige identificar en el DI la “cause of action”, y el estado de opinión vigente (incluso en relación con la propia ATCA) es que el DI no impone obligaciones directas a las empresas⁷⁸. Así pues, la tarea parece descansar por ahora, ante todo, en la interpretación de la normativa doméstica sobre responsabilidad civil a la luz de los instrumentos de DI, desarrollando, en la medida en que lo permita la configuración de la tarea judicial y la redacción de los instrumentos legales, respuestas específicas inspiradas en ellos. En este sentido entendemos que el punto de partida debe ser que estamos ante una litigación civil en la que los derechos humanos son objeto de la acción *de forma indirecta*: ellos son el verdadero propósito del litigio, pero se reivindican a través de otras categorías. La doctrina habla de acciones “subrogadas”, aludiendo así a “existing causes of action that come very close to capturing, in an intrinsic sense, the kinds of harms that a human rights tort would seek to tackle”; y acciones “instrumentales”, como

⁷³ Beth Stephens y otros, p. 126, contrastando los diez años previstos en la TVPA con la legislación doméstica sobre *torts*.

⁷⁴ Consideramos de interés añadir que el art. 53.2 de la Constitución establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de determinadas libertades y derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, que hoy desarrolla la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁵ Un ejemplo, “la mutual translation of torture and tort”: Craig Scott, “Translating Torture into Transnational Tort”, en Craig Scott, *Torture as Tort*, pp. 45-63, *esp.* pp. 60-63.

⁷⁶ Silvia Raponi, p. 374, siguiendo a Harold H. Koh; Caroline Davidson, p. 1246.

⁷⁷ *Vid.* npp. núm. 76.

⁷⁸ *Supra*, aptdo. II.

aquellas en las que la protección de cierto interés (por ejemplo, en materia de medioambiente) tiene como efecto añadido el de la protección de un derecho humano (el derecho a la salud)⁷⁹. En este marco, el “international law approach” se materializaría en actuaciones como las siguientes: la incorporación de normas internacionales no vinculantes a la interpretación de los elementos típicos de la responsabilidad civil (por ejemplo, de la noción de “due care” de las empresas⁸⁰); o la flexibilidad en el cómputo del tiempo para establecer si la acción ha prescrito⁸¹. En casos con elementos de heterogeneidad pueden encontrarse ejemplos en el marco de la norma de conflicto de la responsabilidad civil⁸²: a la hora de la calificación del supuesto de hecho, acompañando la calificación del asunto como “responsabilidad civil” de otra auxiliar basada en una categoría de Derecho Internacional (se añadiría así a la calificación de “battery” la de “torture”, por ejemplo⁸³); en la selección de la ley aplicable, prefiriendo, de haber dos, la más favorable a las víctimas; en la aplicación de la excepción de orden público, dotándola de contenido propiamente internacional. Aunque se ha afirmado que esta presencia del DI en las labores interpretativas ya se aprecia en la mayoría de los sistemas dotados de una constitución o de una legislación relativa a derechos humanos⁸⁴, lo cierto es que se aprecian diferencias entre ellos: algo que tiene que ver con la consideración que en cada Estado posea el Derecho internacional en tanto que fuente. Así, por ejemplo, en España la exigencia de una interpretación y aplicación de la legislación nacional coherentes con los tratados internacionales es algo común, derivado de la propia Constitución, art. 10.2; en otros países, en cambio, el recurso al Derecho internacional de los derechos humanos como elemento hermenéutico no se impone de forma evidente⁸⁵. Por otra parte, si se pretende que exista una “civil litigation for human rights violations” como categoría conceptual propia, distinta de otras demandas de responsabilidad civil, será preciso orientar aún más la interpretación de las categorías domésticas a la luz del Derecho Internacional, o/y intensificar su peso relativo frente al resto de los criterios hermenéuticos.

⁷⁹ Craig Scott, p. 62.

⁸⁰ Vid. André Nollkaemper, “Public International Law in Transnational Litigation Against Multinational Corporation: Prospects and Problems in the Court of the Netherlands”, en Menno T. Kamminga, Saman Zia-Zarifi, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, pp. 265-281, esp. pp. 275-276.

⁸¹ Proporciona ejemplos Michael Swan, “International Human Rights Tort Claims and the The Experience of United State Courts: An Introduction to the US Case Law, Key Statutes and Doctrines”, en Craig Scott, *Torture as Tort*, pp. 65-107, esp. p. 104.

⁸² *Infra* aptdo. III.B, sobre el juego de la idea en materia de jurisdicción y de competencia judicial internacional.

⁸³ Craig Scott, p. 63.

⁸⁴ International Civil Litigation and the Interest of the Public Committee (ILA), reunión de La Haya de 2010, Draft Report, núm. 29.

⁸⁵ Vid. por ejemplo, en relación con Canadá, Silvia Raponi, pp. 387-389.

27. Así las cosas, mientras se produce la consolidación de una acción de responsabilidad civil dotada de especificidad propia para los casos de violaciones de derechos humanos⁸⁶, los argumentos que actualmente hablan a favor del remedio civil parecen derivarse ante todo del hecho de que no existan otros expedientes mejor adaptados al alcance de las víctimas. Incluso si se admitiera que el Derecho internacional establece obligaciones directas para las empresas en materia de derechos humanos, lo cierto es que a día de hoy los tribunales o instituciones internacionales que se encargan de vigilar el respeto de las normas no tienen jurisdicción sobre las corporaciones⁸⁷. En cuanto a la vía penal, en muchos ordenamientos aún no está abierta a las demandas contra personas jurídicas (en España, por ejemplo, sólo desde la entrada en vigor de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal); además, el planteamiento del proceso penal suele depender de una actuación oficial que con frecuencia tropezará con la falta de respaldo político, y no de la voluntad del afectado como sucede en el contexto civil. Ahora bien, esta pequeña ventaja del remedio privado queda también en entredicho al descender de los planteamientos teóricos a la práctica procesal: una práctica plagada de obstáculos tanto económicos como jurídicos para los demandantes, desde la dificultad para esclarecer al auténtico responsable en la maraña societaria -presidida, además, por los principios de separación y limitación de la responsabilidad-, pasando por las tasas para litigar, la penalización a la parte perdedora mediante la imposición de costas, las dificultades de acceso a la asistencia jurídica gratuita (especialmente para los extranjeros, o *ciertos* extranjeros⁸⁸), la falta de competencia judicial internacional de los tribunales considerados más apropiados (por razones como su cultura legal y democrática, o por peculiaridades procesales ventajosas como puede ser la previsión de acciones de clase), la falta de cooperación internacional en la notificación o en la obtención de pruebas, o las dificultades de reconocimiento y ejecución de las resoluciones extranjeras fuera de “circuitos” privilegiados, como es el de la UE. En realidad, muchas de las trabas procedimentales que terminan disuadiendo de plantear una demanda de responsabilidad por violación de derechos humanos contra una transnacional/multinacional no son diferentes a los que concurren en otras reclamaciones; algunos obstáculos son compartidos por las demandas domésticas, otros son propios de los casos con elementos de heterogeneidad, pero no necesariamente específicos de

⁸⁶ Un proceso que será distinto según el lugar considerado, y para el que lo deseable sería un documento internacional al estilo de los que existen en el marco de la responsabilidad por contaminación del medio ambiente.

⁸⁷ El Tribunal Penal de La Haya no posee jurisdicción sobre sociedades.

⁸⁸ Pensamos en el caso español, Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, art. 2 y art. 47, que excluye del beneficio de justicia gratuita a los extranjeros no comunitarios que no se encuentren en España.

las acciones objeto de examen. Otra cosa es que se opine que dado lo que está en juego el acceso a la justicia debería ser más sencillo: en este sentido se estudian propuestas de corrección o reorientación de la legislación vigente, que ponen el acento en la interrelación entre DI y el Derecho procesal civil internacional. A continuación llevamos a cabo un ensayo en el ámbito de la competencia judicial internacional: a juicio de los autores, “often the greatest hurdle faced by litigants”⁸⁹.

3.B Supuestos con elemento de heterogeneidad: el DIPr como obstáculo al acceso a la justicia

28. En un supuesto de acción por violación de derechos humanos por empresas transnacionales -como en cualquier otro caso- los demandantes intentarán acudir al foro que les ofrezca las mayores probabilidades de obtener reparación. Dados los elementos fácticos que suelen concurrir en este tipo de reclamaciones, ello conduce a pensar en países distintos de aquel en el que se ha producido el daño material, seleccionados en virtud de datos relacionados con la tutela judicial efectiva (facilidad en el acceso a los tribunales; previsión de acciones colectivas), la ley aplicable (condenas a daños punitivos), y, en general, la sensibilidad en materia de derechos humanos. Lo que esto supone es que en caso de abuso protagonizado por la filial o contratista de un grupo o red de empresas no es frecuente el planteamiento de la demanda en el *host country* o país de localización del causante del daño y de materialización del mismo, por razones ligadas a un deficiente desarrollo del ordenamiento jurídico, a la escasez de bienes del demandado, o a la falta de voluntad por parte del Estado, temeroso de desincentivar las inversiones en su territorio.

29. *A priori* podría pensarse que la multinacionalidad de muchas de las más grandes empresas a nivel mundial multiplica las posibilidades de las víctimas de abusos en términos de dónde litigar. En la práctica varias circunstancias lo desmienten: por lo que interesa a los efectos de este estudio se trata, por un lado, de los límites al ejercicio de la jurisdicción impuestos desde el Derecho internacional a los Estados, en combinación con la teoría de la personalidad jurídica separada de las empresas de un grupo; por otro, de la concreción del poder o

⁸⁹ *International Civil Litigation and the Interest of the Public Committee* (ILA), reunión de La Haya, Draft Report, 2010, núm. 54. Las dificultades de la vía judicial conducen también a propuestas tendentes a sustituirla por mecanismos alternativos: *vid.* en este sentido John Ruggie, “Protecting rights, repairing harm: How state-based non-judicial mechanisms can help fill gaps in existing frameworks for the protection of human rights of people affected by corporate activities”, noviembre 2010, <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/core-submission-to-ruggie-nov-2010.pdf>.

capacidad para juzgar en criterios de competencia judicial internacional, que se lleva a cabo tomando en consideración el derecho de tutela judicial efectiva de todas las partes en litigio.

3.B.1 Jurisdicción y competencia judicial internacional

30. En el marco de la responsabilidad de las empresas transnacionales uno de los problemas esenciales es el relativo al alcance de la jurisdicción de cada Estado. Con carácter general se ha aceptado que los Estados tienen el deber de proteger de las violaciones de derechos humanos por actores no estatales, cuando tales abusos afectan a personas en su territorio o bajo su jurisdicción. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, esta idea implica un reparto simple de la responsabilidad, que se hace corresponder con un territorio: en la medida en que cada Estado sea capaz de proporcionar mecanismos efectivos de regulación y reparación en su propio territorio, lo que resulta es un sistema de derechos humanos en el que se combinan los beneficios de una regulación local con una protección exhaustiva de los derechos humanos reconocidos internacionalmente⁹⁰. En la práctica, lo cierto es que muchos gobiernos de *host States* no protegen adecuadamente a sus ciudadanos de las actividades de empresas extranjeras constitutivas de violaciones de los derechos humanos. La pregunta es si en estos casos, otros gobiernos pueden o, incluso, están obligados a proveer la protección; o si, por el contrario, hacerlo supondría un ejercicio de jurisdicción extraterritorial contrario a las normas de soberanía nacional y no intervención⁹¹. Retomando un ejemplo de C. Scott, parece aceptable que un país A afirme su jurisdicción sobre una empresa matriz (empresa P) sita en el territorio, cuando su actividad en este país provoca daños en otro. Y no es dudoso que un país B posee jurisdicción sobre la empresa subsidiaria S, con sede y registrada en él, si su actividad genera daños allí. En cambio, es discutible que corresponda al país A regular la conducta de la compañía S, ya sea directamente o considerando, por la vía del levantamiento del velo, que la compañía P es directa o indirectamente responsable de la actividad de S; o que el país B asuma jurisdicción sobre la empresa P, cuando esta ha tomado medidas para no tener presencia en dicho país como tal empresa⁹².

31. Actualmente está aceptado que el hecho de que un asunto civil comprenda elementos de heterogeneidad no priva a los Estados de la posibilidad de regularlos. En el marco de la *civil*

⁹⁰ *The Reality of Rights (Barriers to accessing remedies when business operates beyond borders)*, London School of Economics and Political Sciences- Corporate Responsibility Coalition, 2009, p. 41.

⁹¹ *The Reality of Rights...*, p. 42.

⁹² Craig Scott, p. 54.

litigation for human rights violations, y desde la perspectiva de la jurisdicción *to adjudicate* (por oposición a *to enforce* y *to prescribe*), la doctrina ha propuesto una justificación a la extraterritorialidad basándose en la idea de intereses compartidos. Dejando atrás la aproximación tradicional que liga jurisdicción y territorio, lo que se sugiere es una jurisdicción de amplio alcance sustentada en el objetivo, compartido por la comunidad internacional, de prevenir o sancionar determinadas conductas contrarias a los derechos humanos⁹³. Esta posibilidad, que existe (aún con debate) en materia de Derecho penal internacional, se extendería al ámbito civil permitiendo juzgar casos carentes de conexión con el foro, o condicionados a una vinculación mínima, como puede ser la presencia física del demandado sobre el territorio.

32. Como ejemplo práctico y, hasta el momento, prácticamente único del tipo propuesto, se cita la litigación bajo el ATCA americana⁹⁴. Ahora bien, debemos señalar que en realidad la forma en que la jurisdicción civil universal se manifiesta en los casos amparados en el ATCA no es pura. En primer término, el efectivo ejercicio de la jurisdicción en el caso concreto depende casi siempre, en última instancia, del resultado de la moción de *forum non conveniens* del demandado (siendo posible cuestionar si la doctrina debe aplicarse de una forma adaptada por razón de la materia litigiosa⁹⁵). En segundo lugar, el juego de la jurisdicción universal aparece limitado por consideraciones de *due process*, lo que significa que en todo caso se va a exigir una conexión entre el litigio y el foro (cuestión distinta es la de si los requisitos de *due process* deben adaptarse a fin de tener en cuenta la prohibición generalizada del comportamiento que justifica la jurisdicción universal⁹⁶).

33. Sea como fuere, la posición norteamericana ha sido objeto de duras críticas tanto desde dentro de EEUU como por parte de otros países. Valgan como ejemplo las *Amicus Curia*, de Australia, Suiza, el Reino Unido y la Comisión Europea, a propósito del caso *Sosa v. Alvarez Machain*⁹⁷. Los tres primeros señalan que el ejercicio de la jurisdicción prevista bajo el ATCA debería quedar restringido a casos con un “appropriate connection to the United States or

⁹³ August Reinish, pp. 53-61. Por supuesto, cabe discutir la idea de “intereses compartidos” de la comunidad y de consenso sobre la universalidad de los derechos humanos.

⁹⁴ Vid. Marta Requejo Isidro, *Violaciones graves de derechos humanos y responsabilidad civil*, Thomson Aranzadi, 2009, núm. 146; núm. 148-153, para Europa.

⁹⁵ Marta Requejo, núm. 203-208. Véase también el punto 3 del Bill C-354 de Canadá, restringiendo el *stay of proceedings* a casos excepcionales.

⁹⁶ Donald F. Donovan y Anthea Roberts, “The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction”, *American Journal of International Law*, 2006, pp. 142-163, npp. núm. 13.

⁹⁷ Marta Requejo, núm. 42, 146, 147.

involving activities by U.S. nationals”: lo contrario significaría incrementar el riesgo de órdenes y procedimientos en conflicto entre sí, y expondría a las empresas a inciertos y costosos procesos ante tribunales extranjeros. La Comisión Europea, por su parte, tuvo una reacción menos intensa, al considerar que una jurisdicción al estilo ATCA sería aceptable si sólo se aplicara a supuestos sujetos a jurisdicción penal universal⁹⁸, en relación con los cuales el demandante no pudiera acudir ante una jurisdicción dotada de vinculación con el caso según los criterios de competencia habituales, de manera que rechazar su demanda implicara una denegación de justicia. Esta es la fórmula de alguno de los intentos de emulación del modelo americano que se están dando actualmente en algunos países: la Ley Modelo Latinoamericana de Protección Internacional de los Derechos Humanos, en su artículo 1, señala que “Los Tribunales Civiles de Primera Instancia de la Capital tendrán competencia para entender en demandas civiles, presentadas por nacionales o extranjeros, por violación a los derechos humanos cometida en país extranjero, cuando no sea jurídica o fácticamente razonable requerir al actor que acuda a tal país sólo se abre como último recurso”.

34. En todo caso, a los efectos de este estudio interesa resaltar que la propuesta de una jurisdicción universal aparece ligado a la violación de normas de DI: el proyecto canadiense se aplica a casos en que la demanda resulta de la “violation of international law or a treaty to which Canada is a party” (si bien la enumeración que sigue va más allá del núcleo duro de los derechos humanos); la Exposición de Motivos de la Ley Modelo Latinoamericana alude a la violación del Derecho Internacional. En la doctrina la jurisdicción universal aparece en ocasiones restringida a normas de *ius cogens*⁹⁹; la misma afirmación se encuentra a propósito del ATCA¹⁰⁰. Con estos datos a la vista, resulta difícil justificar una extensión universal del poder para juzgar mientras la vía abierta para las demandas por violaciones de derechos humanos frente a empresas pase por acomodar su lógica y su lenguaje al de la responsabilidad civil doméstica, o responsabilidad civil “tout court”, no cualificada por razón del objeto del

⁹⁸ Conviene reparar en que la relación entre la jurisdicción penal universal y la civil está sujeta a discusión. Donald F. Donovan, Anthea Roberts, pp. 153-157, se preguntan si “the well-accepted modern rationale for exercising universal jurisdiction to impose criminal penalties also justifies exercising it to provide civil remedies”, y responden afirmativamente, apuntando una relación íntima entre las sanciones penales y el remedio civil: “Punishment and compensation represent two distinct, but complementary, ways of condemning past, and deterring future, wrongdoing”. Por el contrario Mauricio I. del Toro Huerta, “La jurisdicción universal en materia civil y el deber de reparación por violaciones graves a derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2007, pp. 315-349, esp. p. 326, señala que la jurisdicción universal en materia civil no guarda conexión necesaria con el ejercicio de la misma en lo penal, excepto en lo relativo al derecho a reparación de las víctimas; *vid.* también la npp. núm. 7, en p. 320.

⁹⁹ Donald F. Donovan, Anthea Roberts, p. 145.

¹⁰⁰ *Doe v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880, 395 F.3d 932.

litigio. Entre otras cosas, porque *a priori* en este marco se difumina la idea de consenso o intereses compartidos en que, como veíamos, se apoya la superación de los límites territoriales al ejercicio de la jurisdicción. En consecuencia se impone encontrar otro fundamento para ella: bien completamente distinto, bien reforzando la visión del instrumento civil en tanto que plataforma para reivindicar la protección de los derechos humanos. Como ejemplo de lo primero está la doctrina estadounidense del “transitory tort”: “civil actions for personal injury torts are transitory in that the tortfeasor’s wrongful acts create an obligation which follows him across national boundaries. If personal jurisdiction is obtained over the defendant, if his acts violate the law of the situs state, and if the police of the forum state are consistent with the foreign law, then the exercise of jurisdiction is proper”¹⁰¹. Lo segundo significaría abogar, partiendo de contextos culturales y sociales sensibles a la protección de los derechos humanos, por una comprensión de las acciones civiles “subrogadas” o “instrumentales”¹⁰² en la que prime su carácter representativo, trascendente del caso individual; y porque se acompañe de una interpretación de los límites de la jurisdicción, y de los criterios habituales de vinculación a los fines de ejercerla, orientada por las mismas consideraciones. En este contexto se hallan diferentes propuestas, como la de llevar a lo civil soluciones que en el ámbito penal permiten extender la jurisdicción a actos ocurridos fuera del territorio: el apoyo en la nacionalidad (del causante del daño, y con menos seguridad, del afectado); o en el hecho de que los efectos físicos y psicológicos del acto realizado en el extranjero sean padecidos por la víctima en el foro¹⁰³. Otra posibilidad se centra en una concreción “orientada por el resultado” del criterio territorial “lugar del hecho dañoso”, al estilo de lo que ha ocurrido (o se ha intentado) en algunos supuestos de desastres medioambientales: el lugar del hecho se identifica con el de toma de las decisiones que luego se implementan en otro Estado, derivando allí en el resultado dañoso *de facto*¹⁰⁴. También cabe proyectar el análisis sobre la aplicación de la doctrina de *forum non conveniens*, allí donde exista¹⁰⁵.

¹⁰¹ Beth Stephens y otros, p. 120.

¹⁰² *Supra*, npp. núm. 79.

¹⁰³ Anne C. McConville, “Taking Jurisdiction in Transnational Human Rights Tort Litigation: Universality Jurisdiction’s Relationship to Ex Juris Service, Forum non Conveniens and the Presumption of Territoriality”, en Craig Scott, *Torture as Tort*, pp. 157-196, *esp.* pp. 166-171.

¹⁰⁴ El argumento se intentó en EEUU en *Aguinda v. Texaco* 142 F Supp 2d 534. Se puede entender que sirvió como fundamento de la jurisdicción inglesa en el caso *Ngcobo v. Thor Chemicals Holdings Ltd* (no publicado). Hay propuestas similares para la concreción de la *lex loci delicti commisi*: Upendra Baxi, p. 211.

¹⁰⁵ *Supra*, npp. núm. 95. Recientemente se ha puesto de manifiesto cómo, a modo de reacción frente a una aplicación de la doctrina que lleva habitualmente a la inhibición de los jueces de EEUU, países latinoamericanos se están dotando de leyes que hacen menos deseable ese resultado: *vid.* Cassandra Burke Robertson, “Transnational Litigation and Institutional Choice”, *Boston College Law Review*, 2010, pp. 1081-1131, *esp.* p.

35. En la práctica judicial europea resulta de particular interés la decisión de la *Cour de Cassation* francesa, de 10 de mayo de 2006, en un caso calificado de “esclavitud moderna”, en relación con el trabajo doméstico desempeñado por una nacional de Nigeria en casa de un británico: habitualmente en Lagos, y en Niza sólo en períodos vacacionales. El Tribunal francés, aún estimando que la ley aplicable al contrato de trabajo sería nigeriana, y Lagos el lugar de desempeño habitual de la labor, decidió que sería contrario al orden público internacional permitir que el empleador pudiera prevalerse de las reglas de competencia y las normas de conflicto para eludir la jurisdicción y el Derecho francés, en un supuesto con cierto (¡mínimo!) contacto con Francia, y en el que las condiciones de trabajo se imponían al asalariado con total desconocimiento de su voluntad y su libertad individual¹⁰⁶.

36. En apoyo de estas opiniones y de la consiguiente extensión del poder para juzgar se puede alegar el carácter “menos intrusivo” de la *jurisdiction to adjudicate*, cifrado, por una parte, en que conforme a la norma de conflicto tradicional en materia de daños la ley aplicable sería la del lugar del hecho, de forma que no se produciría una “exportación” de la propia ley¹⁰⁷; por otra en que el ejercicio de la jurisdicción *to adjudicate* tiene una incidencia extraterritorial limitada, porque (fuera de marcos como el de la UE, y aún en ellos, no totalmente) la eventual resolución no tiene valor fuera de las fronteras sin una decisión de reconocimiento del Estado requerido. En este sentido, podría calificarse, retomando la terminología de J. Ruggie, no como una “direct extraterritorial jurisdiction” sino como una “domestic measure[s] with (potencial: añadido nuestro) extraterritorial implications”¹⁰⁸.

1082, y la referencia al caso *Chevron* ante la justicia de Ecuador tras la decisión de EEUU de no acogerlo en una demanda planteada al amparo del ATCA.

¹⁰⁶ *Sent. de la Cour de Cassation*, de 10 de mayo de 2006, *Rev. cr. dr. int. pr.*, 2006, pp. 856-670, nota Petra Hammje.

¹⁰⁷ Craig Scott, pp. 54-55. Aunque lo cierto es que siempre hay que contar con las dificultades de aplicación del derecho extranjero, comenzando con su prueba y siguiendo con la interferencia de mecanismos de corrección, como el orden público.

¹⁰⁸ *Informe...* doc. A/HRC/14/27, de 9 de abril de 2010, núm. 48.

3.B.2 En particular, el caso de la UE

37. A día de hoy¹⁰⁹, la pregunta por la jurisdicción competente para conocer de una reclamación judicial en materia civil entre particulares en un Estado miembro de la UE puede ser contestada por dos vías: a través de normas uniformes contenidas en instrumentos comunitarios de Derecho procesal civil internacional, en particular del Reglamento (CE) núm. 44/2001; o a través de las reglas previstas en los sistemas autónomos (nacionales). Dando por supuesta la inclusión del caso concreto dentro del ámbito material del instrumento comunitario¹¹⁰, la respuesta final depende de su “conexión comunitaria” o vinculación con la Unión, que es lo que determina que se despierte el interés comunitario en regularlo. En este sentido, el Reglamento 44/01 carece (todavía) de la vocación de aplicación universal que en cambio tienen los relativos a ley aplicable¹¹¹; con carácter general sólo se aplicará si el demandado tiene su domicilio en territorio de la UE¹¹².

38. El Reglamento (CE) núm. 44/01 -o su antecesor el Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil- es citado expresamente en varias Resoluciones del Parlamento Europeo en relación con la responsabilidad social de las empresas: así, en la de 29 de mayo de 2002, relativa al Libro Verde de la Comisión “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”¹¹³, y en la de 13 de marzo de 2007, sobre “La responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación”¹¹⁴. El dato ha conducido a algún autor a considerar el Reglamento como “as pregnant with an *European ATCA*”¹¹⁵. La afirmación peca de optimismo: difícilmente puede imaginarse una jurisdicción del alcance de la prevista en EEUU con base en un instrumento cuya aplicabilidad, como acabamos de decir, depende de que el supuesto en juego presente un vínculo con la Unión Europea de grado o naturaleza tal

¹⁰⁹ Pendientes de la revisión del Reglamento (CE) núm. 44/2001. El 14 de diciembre de 2010 la Comisión ha hecho pública su Propuesta, COM(2010) 748/3. En la misma tienen acogida alguna de las propuestas que hacemos en este epígrafe (*vid.* art. 4.2; arts. 25 y 26), si bien con menor alcance, y desde luego, con una inspiración que nada tiene que ver con la protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos por empresas.

¹¹⁰ *Vid.* art. 1 e *infra*, npp. núm. 118, 120.

¹¹¹ Reglamento (CE) núm. 864/2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, Roma II, art. 3; Reglamento (CE) núm. 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma I, art. 2.

¹¹² Los supuestos que nos interesan no son propios de una competencia exclusiva (art. 22), ni será habitual una sumisión expresa (art. 23). Tampoco parece probable la sumisión tácita (art. 24).

¹¹³ (COM(2001) 366 – C5-0161/2002 – 2002/2069(COS)).

¹¹⁴ Resolución 2006/2133 (INI).

¹¹⁵ Oliver de Schutter, “The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law”, en Philip Alston, *Non-States Actors...*, pp. 227-314, *esp.* pp. 262, 281-282.

que despierte (y justifique) el interés de esta por regularlo. Concurriendo este elemento, el Reglamento (CE) núm. 44/01 distribuye la competencia judicial internacional entre los Estados miembros sobre la base de criterios diseñados para proveer tutela judicial efectiva para demandante y demandado por igual, en un marco presidido por el objetivo de seguridad jurídica que no tolera mecanismos correctivos discrecionales, en particular la doctrina de *forum non conveniens*¹¹⁶.

39. En principio, el funcionamiento del Reglamento 44/01 puede ser considerado satisfactorio desde la perspectiva de la reducción de la complejidad ligada a la litigación transfronteriza. Así lo expresa la Comisión en el Informe al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 44/01 del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹¹⁷. Ahora bien, cuando el texto se examina desde la perspectiva de las demandas de responsabilidad civil en casos de abusos a derechos humanos por empresas transnacionales la opinión no es tan positiva. Las razones, son de entrada, la limitación espacial del instrumento¹¹⁸: la exigencia de domicilio del demandado en la UE sólo otorga el amparo del Reglamento a la acción contra una empresa con sede, establecimiento principal o administración central en Europa (art. 60); no permite atraer a empresas del grupo que se hallen fuera de este espacio geográfico¹¹⁹. En segundo término, aún obviando el problema anterior las víctimas encontrarán con frecuencia importantes dificultades para ligar la violación, cometida por una empresa subsidiaria de un grupo sita en un Estado tercero, a la competencia judicial internacional, basada en el Reglamento, de un Estado miembro de la UE¹²⁰. Es evidente la dificultad por lo que se refiere al foro del domicilio del demandado (art. 2); también, al lugar del hecho dañoso (art. 5)¹²¹.

¹¹⁶ STJCE de 1 de marzo de 2005, as. C-281/02, Owusu.

¹¹⁷ COM (2009) 174 final, de 21 de abril de 2009.

¹¹⁸ Se alude normalmente a dificultades motivadas por ámbito espacial; sin embargo, también pueden producirse desde la perspectiva del ámbito material de aplicación, del que quedan excluidas las demandas en las que una de las partes actúe en ejercicio de poder público. Por esta vía la relación de una empresa con un gobierno podría sustentar una defensa contra la aplicación del Reglamento.

¹¹⁹ Ni en virtud del art. 2, ni de los arts. 5.5 o 6, ambos sujetos al requisito previo del domicilio del demandado en la UE.

¹²⁰ Hasta tal punto esto es así que la doctrina plantea la conveniencia de entender que las acciones relativas a violaciones de derechos humanos se consideren excluidas del ámbito material del instrumento comunitario: Horatia Muir-Watt, Etienne Pataut, "Les actes iure imperii et le Règlement Bruxelles I", *Rev. crit.dr. int. pr.*, 2008, pp. 61-79, esp. pp. 73-74.

¹²¹ *Vid.* no obstante npp. núm. 132.

40. Mayor utilidad posee la competencia basada en el art. 5.4 del Reglamento, que parte de la posibilidad de acumular la acción civil a la demanda penal ofrecida por algunos ordenamientos europeos (caso de España: arts. 111 y ss. Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las ventajas de la acumulación de acciones penal y civil se centran en que la víctima no deberá entablar un segundo proceso; y también, en que aunque en principio en el marco de lo penal el desarrollo de la acción civil debe mantenerse fiel a los principios procesales propios de la materia, lo cierto es que el peculiar contexto produce consecuencias ventajosas sobre la acción que se resuelve conjuntamente¹²². Desde el punto de vista del Derecho procesal civil internacional, aceptar la extensión de la competencia para la acción civil acumulada supone la apertura de foros de otro modo imposibles: por ejemplo, la jurisdicción penal universal, allí donde exista.

41. En caso de inaplicación del régimen procesal comunitario a la víctima demandante en un Estado miembro de la UE se le ofrecen las reglas residuales de competencia judicial internacional vigentes en los sistemas nacionales, si las hay. Así es como entran en juego ciertos foros considerados en general poco razonables, pero que precisamente resultan de utilidad en la materia que nos ocupa: por virtud de estos criterios cabría a las víctimas reclamar en el Estado de su nacionalidad (art. 15 Cc francés, belga o luxemburgués), o en aquel donde el demandado tenga bienes (art. 23 ZPO alemana; *forum arresti*, en Francia, o en Escocia); o ante los Tribunales que resulten designados vía criterios importados de la tradición anglosajona (la *tag jurisdiction* o *transient jurisdiction*, y la *doing business jurisdiction*). Diez Estados europeos contemplan también un foro por razón de necesidad para casos de excepción; señala la doctrina que en los demás sería probablemente aceptado, aunque no se prevea expresamente, para evitar una denegación de justicia en un supuesto concreto¹²³.

¹²² Por ejemplo, en la medida en que hay una investigación oficial en lo relativo al delito: la demanda civil acumulada puede beneficiarse de las pruebas obtenidas de ese modo.

¹²³ Arnaud Nuyts, *Study on Residual Jurisdiction*, 2007, núm. 83-86.

3.B.3 El Reglamento (CE) núm. 44/01 en revisión: ¿hay sitio para estas demandas?

43. La revisión del Reglamento (CE) núm. 44/01, iniciada en 2009 con el Informe de la Comisión antes citado¹²⁴ y la publicación del Libro Verde al efecto¹²⁵, y actualmente en curso, podría servir para facilitar el acceso a la justicia europea de las víctimas de violaciones de derechos humanos por corporaciones transnacionales, tal como ha subrayado alguna de las respuestas al Libro¹²⁶. Tal mejora requeriría, a nuestro juicio, dos cosas: la flexibilización del requisito de conexión comunitaria (A); y la formulación de criterios de competencia judicial previstos para las acciones de reparación de daños desde una filosofía impregnada por la preocupación por los derechos humanos (B). Lo primero sin lo segundo tendría ciertamente alguna consecuencia positiva: si sólo se elimina la condición domicilio del demandado en la UE para la aplicación del Reglamento, y se mantienen los foros actuales, será posible demandar ante una misma jurisdicción a una sociedad matriz sita en Europa y a otro miembro del mismo grupo con sede fuera (o a la inversa), al amparo del actual art. 6. También cabría demandar a través del actual art. 5.5 a una matriz con sede fuera de Europa que tuviera una sucursal, agencia o establecimiento en el territorio de la UE: la acción se plantearía en el Estado miembro de ubicación de la sucursal, agencia o establecimiento, con independencia de dónde se experimentarían los efectos de su actuación; la utilidad del foro, en cualquier caso, quedaría bastante limitada debido a las restricciones en el alcance material del art. 5.5. Fuera de estas hipótesis lo que se generaría sería un efecto perverso: privar a la víctima-demandante de otros foros, previstos en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, que actualmente siguen siendo aplicables en defecto de la conexión comunitaria¹²⁷.

44. (A) Como hemos apuntado, en la actualidad, siendo el domicilio del demandado el dato que desencadena la aplicabilidad del Reglamento (CE) núm. 44/01, esta sólo tendrá lugar si la

¹²⁴ *Supra*, npp. núm. 117.

¹²⁵ COM (2009) 175 final, de 21 de abril de 2009.

¹²⁶ Así, la de Amnistía Internacional y la European Coalition for Corporate Justice, de junio de 2009, en la que puede leerse “(...) an extension of the Regulation could present significant opportunities for ensuring greater access to justice for victims of human rights violations committed by non EU-domiciled companies that are connected to the EU internal market”. Puede consultarse en http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/AI_ECCJ_Joint_Submission_Brussels_I_0609.pdf

¹²⁷ En este sentido apunta la respuesta de AI y la ECCJ al Libro verde: “Equally, harmonization must not be carried out at the cost of denying justice to claimants who would, under current law, have access to the courts of a Member State”. En los trabajos de revisión del Reglamento también se baraja la opción de armonizar los foros residuales. A los efectos de las acciones que aquí se estudian esta posibilidad sólo sería interesante si implica que foros apropiados para tales demandas, que hoy existen sólo en ciertos Estados miembros, se extienden a países que no los contemplan - como es, por ejemplo, el caso de España.

empresa que es protagonista directa de la violación de derechos humanos tiene sede, administración central o establecimiento principal en la UE (art. 60); o si lo tiene otra sociedad del mismo grupo o vinculada a aquella por contrato, siempre que funcione alguna de las excepciones a los principios de independencia y limitación de responsabilidad entre los miembros de un grupo societario o una red contractual¹²⁸. Una revisión del Reglamento (CE) núm. 44/01 tendente a dar cabida a reclamaciones civiles por daños a derechos humanos debe operar sobre el alcance espacial del instrumento, definiendo cuáles son las situaciones (demandas) a las que se quiere dar cobertura comunitaria. Lo que es lo mismo: decidiendo hasta qué punto la UE considera responsabilidad suya, en el marco de los planteamientos inherentes al proyecto de Unión Europea, regular estas situaciones¹²⁹. La exigencia mayor/menor de conexión a la UE reflejará cuánto se estima comprometida la UE. En este sentido, una opción extrema sería la de acoger cualquier violación de derechos humanos, a cualquier sujeto, en cualquier lugar, por cualquier empresa: tal opción, en la línea del ATCA, tendría alto valor simbólico, pero es más que improbable¹³⁰. Otras posiciones menos radicales¹³¹ serían extender la aplicación de las reglas de competencia comunitarias a violaciones cometidas en Europa, con independencia de cualquier otro dato¹³²; a casos en los que la víctima (o sus causahabientes) tengan domicilio o residencia habitual, o incluso mera presencia en supuestos de asilo o refugio, en países de la Unión; a casos de violaciones cuyos

¹²⁸ Pero este caso, sin posibilidad de demandar conjuntamente a la protagonista directa (*vid. supra*, npp. núm. 119), salvo que el Derecho nacional (ya no el de la UE) posea una regla paralela a la del art. 6 Reglamento 44/01 para atraer al foro a los codemandados sin domicilio en la UE.

¹²⁹ Merece la pena recordar dos cosas: la primera, que la preocupación por los derechos humanos en la UE es el resultado de una evolución cuyos orígenes no están en los Tratados, sino en la creación jurisprudencial por parte del TJCE; y que ha estado mucho tiempo condicionada por el hecho de que el interés de la Comunidad en el individuo se ceñía a su dimensión de *homo economicus*. La defensa que desde la UE se haga hoy de los derechos humanos como valores comunes se enmarca dentro del “respeto de las competencias y misiones de la UE”, como recuerda la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. La segunda cuestión a recordar es que la preocupación por la responsabilidad de las corporaciones forma parte de la llamada “Estrategia Europa 2020”: *vid. COM(2010) 2020*, de 3 de marzo de 2010. Abundando en la idea la Comisión encargó a la Universidad de Edimburgo el *Study of the Legal Frame on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union*, publicado en 2010.

¹³⁰ Por otra parte, a la hora de fijar la conexión comunitaria no debe perderse de vista que a través de ella se está delimitando el alcance del ejercicio de la jurisdicción de cada Estado de la UE, lo que no debería hacerse sin tomar en consideración las reglas de Derecho Internacional sobre la cuestión.

¹³¹ A la vista del Libro Verde, p. 4, tampoco especialmente probables: “A este respecto [nuevos criterios de competencia para los litigios en los que esté implicado un demandado de un tercer país], habría que encontrar un equilibrio entre el acceso a la justicia, por una parte, y la noción de cortesía internacional, por otra. En este contexto, podrían contemplarse tres criterios: la competencia basada en el ejercicio de actividades, siempre que el litigio se refiera a tales actividades; la localización de los bienes, siempre que la demanda guarde relación con dichos bienes (...)”

¹³² El *Study of the Legal Frame...*, alude en su apdo. 15 a la situación de los Estados miembros más jóvenes de la UE como escenarios de las violaciones de derechos humanos: “(...) traditionally MNCs operate, through their subsidiaries, in the new Member States rather than from these States. Accordingly, the business and human rights debate is still predominantly focused on corporate human rights and environmental abuses within the ‘new’ Member States”.

presuntos autores sean multinacionales sin domicilio en la UE, pero con actividad económica y/o comercial aquí¹³³; o a situaciones de imposibilidad fáctica o jurídica de acudir a cualquier otra jurisdicción.

45. Para una comprensión uniforme de las situaciones de interés comunitario convendría además precisar los elementos en que éste se apoya, aclarando de forma autónoma cuándo se entiende que un hecho se ha cometido sobre el territorio, o lo que es lo mismo, cuál es el hecho relevante que despierta el interés europeo: ¿el material, o la toma de la decisión de la que se deriva la ejecución física del hecho en otro lugar?. Cuando lo que autoriza la aplicación del derecho procesal civil internacional de la UE a una empresa sita en un tercer Estado es su actividad comercial en nuestro espacio geográfico, lo que habría que definir es qué tipo o grado de contacto con Europa es exigible (y cómo se mide: en función del volumen de negocio, de la frecuencia de la actividad, o de otros datos); también, si bajo el ámbito de dicha normativa cae sólo la presunta actividad lesiva de derechos humanos de la sociedad con actividad en Europa, o si se comprende también la de otros elementos del mismo grupo o red que ella, aunque tomados individualmente carezcan de contacto con la UE. Finalmente, habría que establecer en común las condiciones en que la imposibilidad de recabar la actuación de la administración de justicia en otros países determina que una demanda entre en el ámbito de un Reglamento de la UE sobre competencia judicial.

46. (B) La decisión que se tome sobre la apertura de la conexión comunitaria va a afectar directamente a la utilidad de los foros residuales. Como hemos dicho, si tal apertura no va acompañada de la ampliación de los criterios de competencia, se realizará a expensas de la tutela de demandantes que actualmente tienen acceso a tribunales de Estados Miembros cuando el demandado no tiene domicilio en la UE.

47. El diseño de los criterios de competencia judicial internacional responde al objetivo de ofrecer tutela judicial efectiva: en principio, en igualdad de condiciones para demandante y demandado, en consideración a sus respectivas posiciones procesales. Decimos “en principio” porque en ocasiones una determinada política legislativa obliga a inclinar la balanza a favor

¹³³ Alude AI en su respuesta al Libro Verde, p. 6, a una ventaja competitiva de las empresas no domiciliadas en Europa, pero que realicen la mayoría de sus negocios aquí, si no quedan sujetas a la jurisdicción de los Estados miembros vía Reglamento comunitario como ocurre con las domiciliadas. En el mismo sentido, Filip Gregor, Hannah Ellis, “Fair Law: Legal Proposals to Improve Corporate Accountability for Environmental and Human Rights Abuses”, 2008, p. 14 (http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/ECCJ_FairLaw.pdf).

de una de las partes, en atención a su particular posición o por razones ligadas a la materia; en estos casos los foros no son neutros. Es defendible que las acciones de responsabilidad civil por violaciones de derechos humanos constituyen uno de estos supuestos: *a priori* las víctimas son parte débil en el litigio, frente al poder de las empresas, sus enormes recursos económicos y sus ejércitos de abogados, que con frecuencia intentan dilatar la demanda por muchos años, en una estrategia de desgaste¹³⁴. La especial trascendencia de la materia es otro dato para favorecer la litigación, como un mecanismo de defensa de derechos humanos cuya trascendencia rebasa el caso particular¹³⁵.

48. De aceptarse lo expuesto podrían consagrarse como criterios de competencia judicial internacional las mismas circunstancias que definen la conexión comunitaria¹³⁶: así, el Estado miembro del lugar del hecho; el del domicilio de la víctima¹³⁷. Otro posible criterio de competencia es el que conduce al Estado miembro donde el demandado tiene patrimonio¹³⁸: se piensa sobre todo en los casos en que el interés comunitario se apoya en que la empresa transnacional realiza en Europa con regularidad actividades económicas o comerciales dotadas de cierta entidad, sin tener aquí su sede estatutaria, establecimiento principal o administración central. El foro sería especialmente eficaz porque una eventual sentencia sería inmediatamente ejecutable: si bien lo habitual es que dentro del régimen comunitario también sea ejecutable la decisión procedente de otro Estado miembro, con lo cual el interés del criterio se reduce¹³⁹. Efectivamente, cabe suponer que las modificaciones operadas en el Reglamento sobre el capítulo de la competencia judicial repercutirán sobre el del reconocimiento de las decisiones en el espacio de la UE: en este contexto cobra especial

¹³⁴ En la práctica lo habitual es que en estos litigios la defensa de las víctimas esté en manos de alianzas de bufetes.

¹³⁵ Alejandro Teitelbaum, p. 22, atribuye finalidad jurídica, económica, política y social a los litigios contra las empresas transnacionales, atribuyéndoles capacidad transformadora de la realidad. Estas potencialidades se difuminan cuando las demandas son asimiladas a casos de responsabilidad civil “simple”: *supra*, núm. 24-26.

¹³⁶ *Supra* núm. 44.

¹³⁷ A él aludía Catherine Kessedjian, “Les actions civiles pour violation des droits de l’homme - Aspects de droit international privé”, *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2002-2004, pp. 151-194, *esp.* p. 162.

¹³⁸ En este sentido Filip Gregor, Hannah Ellis, pp. 14-15. También proponía el recurso a este foro, en el marco del DIPr autónomo alemán, Gerfried Fischer, “Schadensersatzansprüche wegen Menschenrechtsverletzungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht”, *Festschrift für W. Remmers*, Carl Heymanns Verlag KG, 1995, pp. 447-464, *esp.* pp. 459-460, siempre y cuando el domicilio de la víctima se localice también en foro. La renuncia a este requisito sólo sería posible si el demandante no tuviera la posibilidad de acudir a ninguna otra jurisdicción: ello justificaría un foro de necesidad.

¹³⁹ La apertura del ámbito de aplicación del Reglamento 44/01 traslada al contexto comunitario el problema del reconocimiento en terceros Estados de las decisiones que se adopten en los Estados miembros. Sobre la oportunidad de relanzar desde la UE el fracasado Convenio mundial de exequátur de La Haya *vid.* la Resolución del Parlamento sobre los aspectos de Derecho civil, mercantil, de familia e internacional privado del plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo, de 24 de septiembre de 2010.

interés la prohibición del uso de la excepción de orden público contra el reconocimiento de decisiones por motivos relacionados con la competencia judicial (art. 35); en general, la idea de restricción en el recurso a la excepción, expresada a través del adverbio “manifiestamente” en el art. 34, y a la hora de dotarla de contenido¹⁴⁰.

49. Finalmente, sobre el foro “europeo” por razón de necesidad, entendemos que podría concretarse en cualquier Estado miembro a juicio de la víctima: dado que el presupuesto del interés de la UE en estos supuestos descansa en la imposibilidad de acudir a una jurisdicción en particular, todas las europeas deberían estar abiertas¹⁴¹; así el espacio europeo aparecería verdaderamente como uno.

IV. Conclusión

50. En un mundo globalizado, las actividades de las empresas multinacionales y transnacionales tienen profundo impacto sobre los derechos humanos de individuos y comunidades, especialmente en la zona sur del planeta: en sentido positivo, en la medida en que llevan inversión, trabajo y crecimiento económico a áreas en desarrollo, elevando el nivel de vida y aportando medios para mejorar la educación y otros servicios sociales; y negativo, por cuanto tienden a establecer sucursales, filiales o redes en países donde aprovechan a favor del beneficio empresarial un contexto de vacío de protección de los derechos humanos, con gobiernos cómplices y obstáculos de peso para que las víctimas puedan acceder a la justicia y obtener reparación.

51. Constatadas las violaciones de derechos humanos por parte de empresas transnacionales y multinacionales surge la pregunta sobre cómo afrontarlas. Hoy es una afirmación comúnmente aceptada la de que en el marco de lo jurídico el enfoque óptimo es uno intergubernamental, de Derecho Internacional; pero también hay acuerdo en que actualmente no se deriva del mismo una respuesta satisfactoria. El déficit de soluciones consensuadas a nivel internacional obliga al recurso a los sistemas domésticos, dentro de los que se abren diferentes posibilidades de reglamentación de las actividades empresariales con repercusión

¹⁴⁰ Pensamos en que tal vez podría comprenderse como contraria al orden público determinada forma de entender o de aplicar las doctrinas que permiten atribuir responsabilidad entre sujetos de un mismo grupo de empresas o red, burlando los principios de separación y limitación de responsabilidad, a fin de extraer de ello consecuencias procesales.

¹⁴¹ La idea se sitúa en la línea propuesta por Paul H. Neuhaus, “Internationales Zivilprozessrecht und internationales Privatrecht. Eine Skizze”, *RabelsZ*, 1955, pp. 200-269, *esp.* p. 265: “Wo sonst kein Land zuständig ist, soll jedes Land zuständig sein”. No es la que recoge, no obstante, el art. 7 del Reglamento 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos.

sobre derechos humanos: una de ellas es la exigencia de responsabilidad civil. Por el momento, la aptitud de este recurso, concretado en acciones por las que las víctimas singulares llegan a obtener compensación material por los daños sufridos, es discutible, por cuanto no refleja o traduce debidamente datos específicos de la situación de hecho que origina el daño (el alcance de la violación), o de los bienes vulnerados (su especial trascendencia). Parece precisa, en consecuencia, una relectura o, incluso, una reescritura de las reglas y las categorías que conforman la institución de la responsabilidad civil, a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, para llegar a dotar de contenido y significado propio al fenómeno de la *civil litigation for human rights violations*.

53. Será frecuente que los litigios sobre responsabilidad civil por violaciones de derechos humanos por parte de empresas estén dotados de elementos de extranjería relevante. De este modo entra en juego una problemática particular, propia del Derecho internacional privado: se hace preciso identificar los tribunales competentes y la ley aplicable, realizar notificaciones y obtener pruebas en el extranjero, conseguir el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones en países distintos de aquel donde han sido pronunciadas. Dado que el derecho a reparación de las víctimas es con frecuencia negado (*de facto* o *de iure*) en el Estado donde ha ocurrido el hecho dañoso (*host State*), es comprensible que la mirada se vuelva hacia otros foros (*home State*). Sin embargo, la respuesta actual a las cuestiones indicadas desde los sistemas jurídicos de los *home States* aparece como “a body of law which (...) remains generally inhospitable to human rights logic and language”¹⁴²; en otras palabras, las soluciones comunes de DIPr. se perciben como obstáculos que en el mejor de los casos dificultan, y en el peor impiden, la resolución de la cuestión sustantiva. Son cada vez más las voces que abogan por una reacción que transforme el DIPr., convirtiéndolo, de óbice, en instrumento para la promoción de los derechos humanos. Si se decide que así sea, en Europa el primer paso puede tener lugar al hilo de los trabajos de revisión del Reglamento (CE) núm. 44/01, sobre competencia judicial internacional.

¹⁴² Uppendra Baxi, p. 211.