

La responsabilidad empresarial por la violación de los derechos humanos en el derecho internacional

Nina Bünger

Las empresas subsidiarias y los proveedores de empresas europeas a menudo ignoran los derechos humanos y normas laborales fundamentales. A las empresas matrices se les acusa típicamente por el incumplimiento de normas fundamentales de seguridad en el trabajo que empresas subsidiarias o proveedores cometen, a pesar de conocer las normas o por ignorarlas por negligencia. Sin embargo, las violaciones son cometidas por actores que atribuyen sus actos a transnacionales europeas que actúan en el fondo. Esos perjuicios (o daños (ingl. torts) que pueden resultar en indemnizaciones legales) se producen típicamente en países, cuya legislación nacional no alcanza para obligar a las empresas a respetar los derechos humanos o que carecen de una implementación efectiva del derecho. Por lo tanto, se necesitan recursos en los países sede de las empresas transnacionales responsables.

A diferencia de Estados Unidos, donde las reclamaciones por violaciones del derecho internacional basadas en daños se reciben sobre la base de la Ley de Responsabilidad Civil en el Extranjero (ingl. Alien Tort Claims Act), el derecho civil europeo ofrece pocas opciones para responsabilizar a las empresas por las violaciones de los derechos humanos. La catarata de regulaciones legales blandas, tales como las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas (ONU), las Directrices sobre responsabilidad social empresarial, y las limitaciones voluntarias carecen de fuerza, porque no tienen poder vinculante.

Visto que, por lo general, los derechos humanos –tales como el derecho a la vida, la salud y la propiedad– pueden ser subsumidos en su mayoría bajo los bienes jurídicos protegidos por la legislación de daños nacional, este artículo explora caminos que permitan llenar los vacíos legales a partir de las legislaciones de daño existentes a nivel nacional (cfr. Meeran, 2011). Un ejemplo es el caso *Chandler contra Cape* en el Reino Unido, en el que los empleados sudafricanos de una empresa minera iniciaron una acción legal contra la empresa matriz británica por su exposición al amianto. En este caso la jurisdicción puede ser relevante para otros, al igual que en el caso ya iniciado de *Jabit y otros contra KiK Textilien* en Alemania, en el que trabajadores paquistaníes sobrevivientes y familiares entablaron un juicio por daños y perjuicios contra dicha empresa textil alemana por

entender que la empresa tiene una responsabilidad compartida por la muerte de 250 trabajadores durante un incendio en la fábrica en Karachi.

La argumentación en el juicio *Chandler contra Cape* se ajusta a los principios de daño propios del Derecho anglosajón (*common law*) que resultan aplicables en Sudáfrica y, probablemente también, en otras jurisdicciones del *common law*. Según el artículo 4 del Reglamento “Roma II” las acciones por daños en el exterior se rigen por el derecho nacional del país, donde se produjo la violación. Las violaciones en la industria textil se producen a menudo en antiguas colonias del Imperio Británico, cuyo Derecho civil está influido, en primer lugar, por el *common law*. En el Derecho paquistaní, que fue derivado del *common law* y cuya aplicación resulta pertinente en el caso *Jabit contra KiK*, se considera que los casos ingleses aún son relevantes para la interpretación legal (ECCHR, 2015).

Jabit contra KiK difiere de *Chandler contra Cape*, porque en el caso *KiK* no existe un relacionamiento basado en la estructura de la empresa, aunque la argumentación de los demandantes es parecida: *KiK* tenía el deber de proteger los trabajadores de su subcontratista, dado que fue el destinatario de casi el 100% de su producción. Esto incluye el cumplimiento de los estándares básicos de protección contra incendios por los proveedores de *KiK*. Si bien el tribunal aún no ha llegado a una decisión, se debe tomar en cuenta los siguientes puntos para llevar adelante casos como el de referencia.

Responsabilidad por hecho ajeno

De acuerdo al *common law* una empresa transnacional puede ser responsabilizada por las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas subsidiarias o subcontratistas a través de la responsabilidad por hecho ajeno, que establece la responsabilidad del superior por los actos de sus subalternos. Una empresa subsidiaria o subcontratista no es subalterna de una empresa matriz o de un cliente; no obstante, la responsabilidad podrá ser transmitida, si se trata de una relación similar a un empleo. Esto depende de la influencia ejercida sobre los contenidos, la naturaleza del trabajo, el potencial de control de la empresa matriz o del cliente, y el grado de dependencia de la empresa subsidiaria o proveedora. En el caso de *KiK* se puede

defender la existencia de una relación similar a un empleo, porque el proveedor entregó la casi totalidad de su producción a KiK. Incluso en el caso de que no hubiera evidencia suficiente para la existencia de una relación similar al empleo, la empresa cliente podrá ser indirectamente responsable por su contratista independiente, (a) si el cliente retiene el control sobre los contratistas afectados o el departamento en cuestión de la empresa subsidiaria; (b) si asume un compromiso negligente con un contratista incompetente; o (c) si recurre al contratista para actividades intrínsecamente peligrosas (Güngör, 2016).

Deber de protección

El deber de protección es la obligación legal de respetar estándares razonables de protección durante la ejecución de toda actividad que previsiblemente podría infligir daños a otras personas, y su incumplimiento constituye una responsabilidad conforme al derecho de daños. Los países europeos carecen mayoritariamente de regulaciones explícitas de un deber de protección de las empresas basado en los derechos humanos que sea aplicable a sus proveedores y subsidiarias. Por lo tanto, la cuestión de la existencia o no de tal deber de la empresa matriz constituye un aspecto controvertido en los litigios contra las empresas transnacionales por daños relacionados con la violación de derechos humanos en el exterior.

Hace poco la legislación francesa, a partir del artículo 1340 del *Code Civil*, estableció la responsabilidad institucional de las empresas matrices en materia de derechos humanos por sus subsidiarias en el exterior, al someterlas expresamente al efecto para terceras partes a favor de los empleados. No necesariamente el deber de protección debe ser definido por ley, sino que a menudo se desarrolla a partir de la jurisprudencia. En el caso *Chandler contra Cape* el tribunal británico dejó sentado que la empresa matriz tenía el deber de proteger los empleados de la empresa subsidiaria y que lo incumplió al descuidar los estándares sanitarios. Los criterios que el tribunal británico estableció para aplicar tal responsabilidad por la salud y seguridad de los empleados de la empresa subsidiaria fueron: (a) trabajan en el mismo sector; (b) la empresa matriz tenía un conocimiento más profundo de la salud y la seguridad en la actividad sectorial específica; (c) la empresa matriz sabía, o debería haber sabido que el sistema de trabajo de la empresa subsidiaria no estaba seguro; y (d) la empresa matriz sabía, o debería haber previsto que la empresa subsidiaria o sus empleados confiarían en que usaría su conocimiento más profundo para proteger los empleados. Para que (d) sea aplicable resulta suficiente que en la práctica se intervenga en operaciones relativas al negocio tales como la producción o el financiamiento.

Esta línea de argumentación establece el deber de protección a partir del poder de control de la empresa matriz. La responsabilidad resulta de la violación a partir de la negligencia propia, y por lo tanto no contradice la doctrina del ‘velo corporativo’ –el

escudo más usado por las empresas transnacionales en los casos de violaciones de los derechos humanos en el exterior–, un principio del derecho de sociedades, según el cual los accionistas, al igual que las empresas matrices, no serían responsables por las obligaciones de una empresa. En el caso *Chandler contra Cape* el tribunal no estaba de acuerdo con que la responsabilidad dependía del levantamiento del velo corporativo: ‘La cuestión es, si lo hecho por la empresa matriz implicaba que asumiera una obligación directa frente a los empleados de la empresa subsidiaria.’

Los criterios establecidos en el caso *Chandler contra Cape* podrían servir para defender la responsabilidad de KiK: (a) KiK y su proveedor operan en el sector textil; (b) KiK debería estar familiarizado con las cuestiones de salud y seguridad en el sector textil así como las normas de seguridad edilicia; (c) KiK sabía, o debía saber, a través de su gestión de seguridad, los planes de mejora, los programas de perfeccionamiento, las visitas periódicas de empleados y la participación de una empresa certificadora, que el sistema de la empresa subsidiaria no estaba seguro; y (d) KiK se involucraba activamente. En el caso *Chandler contra Cape* el tribunal estableció que la presunción de la responsabilidad no depende de la estructura del grupo y no está relacionada con la propiedad, sino con el control efectivo. No existe razón alguna por la que esto no valdría también para las cadenas de producción.

Las medidas que el deber de protección exige dependen de los estándares de protección concretos de una empresa ‘razonable’. Dichos estándares pueden ser definidos mediante limitaciones voluntarias que se formulan en el código de conducta de una empresa y dejan constancia de la voluntad de mantener determinados estándares en su producción en el exterior. De esta manera crea una expectativa pública que puede actuar como referencia (Thomale & Hübner, 2017). Si bien las limitaciones voluntarias no conllevan obligaciones legales directas, contribuyen a formar una percepción general que define el alcance del deber de protección.

También las normas internacionales como los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas pueden determinar los estándares de protección deseados. A partir de la aprobación unánime de dichos principios por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los mismos reflejan el consenso de la comunidad internacional sobre una conducta empresarial apropiada y cuidadosa en las relaciones económicas internacionales. En un contexto diferente, en Alemania es jurisprudencia establecida recurrir a las directrices del derecho público o a estándares establecidos para definir el deber de protección. La Corte Federal de Justicia aclaró que tales estándares no constituyen normas con efecto vinculante para terceras partes; sin embargo, en tanto recomendaciones de expertos resultan especialmente indicados para determinar lo que se espera en materia de seguridad (Saage-Maaß & Leifker, 2015).

A pesar de estas tendencias promisorias en Europa los litigios relativos a la violación de derechos humanos en el exterior siguen siendo muy escasos. A menudo los ‘secretos’ sectoriales obstaculizan las investigaciones, y los posibles demandantes carecen de los recursos para iniciar un litigio. Se trata entonces de una oportunidad única para que el movimiento sindical de una muestra de solidaridad internacional a través del trabajo conjunto con los sindicatos en el Sur global. Tanto la sociedad civil como los sindicatos pueden apoyar casos de este tipo mediante la recolección y el procesamiento de información o proporcionando los recursos necesarios al demandante. La atención mediática que se cree a partir de tales casos puede tener un efecto poderoso para prevenir las malas prácticas de las empresas transnacionales, y debido a su complejidad jurídica, los litigios por daños pueden ayudar a desarrollar una jurisprudencia coherente o llenar los vacíos en la reglamentación legal mediante tal jurisprudencia.

Nina Bünger es científica política y abogada. En la actualidad se desempeña como coordinadora de la organización de derechos humanos FIAN de Alemania para casos específicos en América Latina. Sus áreas de trabajo incluyen el estudio de casos específicos, conflictos de tierra y el monitoreo del derecho a la alimentación en América Latina, y más específicamente la justiciabilidad, las obligaciones extraterritoriales de los estados y la responsabilidad empresarial.

Referencias bibliográficas

- ECCHR (2015) *Legal Opinion on English Common Law Principles on Tort. Jabir and Others v Textilien und Non-Food GmbH [Opinión legal sobre los principios del derecho consuetudinario inglés sobre delitos. Jabir et al. contra Textilien und Non-Food GmbH]*. Centro Europeo de Derechos Constitucionales y Humanos.
- Güngör, V. (2016) *Duty of care for companies in transnational human rights cases* (In German) [*El deber de asistencia y protección en los casos transnacionales de derechos humanos* (en alemán)], Hamburgo: Ed. Verlag Dr. Kovac.
- Meeran, R. (2011) ‘Tort Litigation against Multinational Corporations for Violations of Human Rights’ [‘Litigación sobre daños por violaciones de derechos humanos contra empresas multinacionales’]. *City University of Hong Kong Law Review*, 3(1)
- Saage-Maaß, M. y Leifker, M. (2015) ‘Liability risks of German companies and their management for human rights violations abroad’ (in German) [‘Riesgos de responsabilidad de empresas alemanas y sus directores por violaciones de derechos humanos en el exterior’ (en alemán)]. *Betriebs-Berater*, 42.
- Thomale, C. y Hübner, L (2017) ‘Enforcement of corporate responsibility under international law by civil courts’ (in German) [‘La implementación de la responsabilidad empresarial con arreglo al derecho internacional por los tribunales civiles’ (en alemán)]. *Juristen Zeitung* 72(8), abril.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan, necesariamente, los puntos de vista de la Friedrich-Ebert-Stiftung.



Society, Work
& Development Institute
'the making and unmaking of social order'

SWOP, University of the Witwatersrand

Contacte los editores por
preguntas o contribuciones:

Nicolas Pons-Vignon
Nicolas.Pons-Vignon@wits.ac.za

Mbuso Nkosi
Mbuso.Nkosi@global-labour-university.org

Apoyo
FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG