

ACCESO A REPARACIÓN EN MATERIA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

ANÁLISIS SOBRE ACCESO A REPARACIÓN EN CASOS
RELACIONADOS A EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS
EN ARGENTINA, BRASIL, COLOMBIA, CHILE,
COSTA RICA, ECUADOR, MÉXICO, PANAMÁ Y PERÚ

TABLA DE CONTENIDOS

- I. Sobre este reporte
 - a. Objetivo y alcance
 - b. Metodología
- II. Contexto
- III. Mirada regional sobre oportunidades y brechas para un acceso efectivo a la reparación en casos de abusos a los derechos humanos vinculados a empresas.
 - a. Vías existentes para acceder a la reparación
 - b. Barreras para acceder a la reparación
- IV. Recomendación
- V. Acceso a reparación en materia de empresas y derechos humanos por país
 - 1. Argentina
 - 2. Brasil
 - 3. Chile
 - 4. Colombia
 - 5. Costa Rica
 - 6. Ecuador
 - 7. México
 - 8. Panamá
 - 9. Perú
- VI. ANEXO

I. SOBRE ESTE REPORTE

A. OBJETIVO Y ALCANCE

Este informe busca dar un panorama general sobre los mecanismos disponibles en el derecho interno que permiten la rendición de cuentas y el acceso a reparación en aquellos casos en que la actividad empresarial impacte negativamente los derechos humanos de personas o comunidades. El documento se centra en los nueve países del proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (Proyecto CERALC)¹. Este proyecto, financiado por la Unión Europea, es implementado en conjunto por ACNUDH, en colaboración con el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (el Grupo de Trabajo); la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). CERALC busca promover un crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo en América Latina y el Caribe, apoyando prácticas de conducta empresarial responsable en línea con los instrumentos internacionales en esta materia².

La parte sustantiva de este documento está compuesta por capítulos que analizan los principales mecanismos disponibles en el derecho interno de los países estudiados para interponer acciones en casos de afectaciones generadas por empresa. El análisis se centra especialmente en las vías y mecanismos en materia constitucional, civil, penal, así como aquellas vías que existen cuando se producen impactos a los derechos humanos relacionados al medio ambiente³ y a los derechos fundamentales en el trabajo. También aborda de forma más general algunos mecanismos extrajudiciales disponibles, con especial atención en las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH), los Puntos Nacionales de Contacto para las Líneas Directrices de la OCDE (PNC) y mecanismos administrativos del Estado. Es importante destacar que este análisis no es exhaustivo y pueden existir otros mecanismos no mencionados en el documento.

En líneas muy generales, el reporte cubre algunos mecanismos constitucionales, que buscan prevenir o detener acciones u omisiones que puedan afectar derechos fundamentales, vías civiles, que buscan reparar a las víctimas por los daños y vías penales, que apuntan a imponer una sanción contra los responsables de generar el daño. El reporte también incluye un apartado sobre vías judiciales disponibles en

¹ Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú.

² Más información sobre el Proyecto CERALC disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-business/joint-project-responsible-business-conduct-latin-america-and-caribbean>

³ Incluyendo el reconocimiento al derecho humano al medio ambiente limpio, saludable y sostenible en Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución “El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible”, A/76/L.75 (26 de julio de 2022).

casos de impactos a los derechos humanos derivados del daño ambiental y otro sobre recursos en materia laboral. Si bien en ambos casos los mecanismos administrativos son utilizados frecuentemente, existen diversas vías disponibles en las legislaciones para buscar la reparación por vía judicial y jurisprudencia relevante en materia de derechos humanos y empresas. Por esta razón, se definió analizar algunos mecanismos disponibles en caso de daños ambientales y en el ámbito laboral, a pesar de que en esa sección se incluyen también algunas vías administrativas.

B. METODOLOGÍA

Este informe fue elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en el contexto del Proyecto CERALC. El reporte se realizó gracias a diferentes aportes, entre los que cabe mencionar el estudio comisionado por la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en América del Sur sobre acceso a reparación en Argentina, Brasil, Chile y Perú, que sirvió de base para dichos países. Por su parte, gracias a una colaboración entre ACNUDH y el Cyrus R. Vance Center, esta institución, en conjunto con organizaciones asociadas⁴ recolectó y sistematizó información a través de cuestionarios a despachos legales y Poderes Judiciales de Colombia, Costa Rica, Ecuador, México y Panamá, la que sirvió de base para la elaboración de los capítulos correspondientes.

Además de esta información base, se recolectó información a través de contribuciones enviadas en forma de respuesta al cuestionario utilizado por el Cyrus R. Vance Center por parte de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema de Chile; ONG Observatorio Ciudadano de Chile; Cámara de Comercio de Bogotá; ONG Dejusticia de Colombia; Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Comercio Exterior y Poder Judicial de Costa Rica; Alianza por los Derechos Humanos de Ecuador; Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A.C. (ProDESC) y Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER) de México.

Finalmente, el borrador fue revisado por varios y varias revisoras externas, lo que permitió mejoras y ajustes sustantivos en los capítulos correspondientes⁵.

La información recabada a través de estas fuentes se complementó con un estudio detallado de las legislaciones nacionales y jurisprudencia en los nueve países que

⁴ Shearman and Stearling en Colombia; BLP ABOGADOS S.A de Costa Rica; Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador; Galicia Abogados, S.C. de México; Morgan & Morgan de Panamá.

⁵ Agradecemos los aportes sustantivos realizados por Florencia Wegher y Alessandra Cutuli en Argentina; Tamara Brezighello Hojaj y Luísa Martins de Arruda Câmara en Brasil; Rafael Silva, Ignacio Ríos y Carolina Riquelme en Chile; Marco Velásquez en Colombia; Luis Salazar y Alexis Mora en Costa Rica; Humberto Cantú en México; Carlos Bichet en Panamá; y Javier Mujica en Perú.

cubre el estudio. Otra fuente utilizada como referencia en siete de los nueve países⁶ estudiados fue el libro *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*⁷.

Como base para el análisis de este documento se tomó el trabajo realizado por el Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Acceso a Reparación de ACNUDH (ARP por sus siglas en inglés)⁸. A través de ARP, ACNUDH ha recabado información e impulsado el fortalecimiento de los mecanismos de acceso a reparación, entregando orientaciones concretas para eliminar las barreras que dificultan el acceso a la reparación y para mejorar la rendición de cuentas de las empresas. A solicitud del Consejo de Derechos Humanos, se han desarrollado cuatro fases de ARP⁹, cubriendo los tres tipos de mecanismos de acceso a reparación señalados en los Principios Rectores (judiciales, estatales no judiciales y no estatales), en las que se han elaborado guías técnicas para mejorar su efectividad basadas en las buenas prácticas identificadas durante el proyecto. El trabajo realizado a través de ARP se ha sistematizado en torno a una serie de Objetivos de Política plasmados en sus reportes principales¹⁰ y complementados por apéndices explicativos¹¹. Por su parte, el Grupo de Trabajo ha sido consultado estrechamente a lo largo de ARP y

⁶ El libro no cubre Costa Rica y Panamá.

⁷ Cantú Rivera, Humberto (Ed), *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2022.

⁸ Para más información sobre ARP véase *OHCHR Accountability and Remedy Project: Improving accountability and access to remedy in cases of business involvement in human rights abuses*, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/business/ohchr-accountability-and-remedy-project>

⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/HRC/RES/26/22, (15 de julio de 2014); A/HRC/RES/32/10, (15 de julio de 2016); A/HRC/RES/38/13 (18 de julio de 2018); A/HRC/RES/44/15, (23 de julio de 2020).

¹⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016); “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado”, A/HRC/38/20, (14 de mayo de 2018); “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales”, A/HRC/44/32, (19 de mayo de 2020); y “Mejorar la accesibilidad, la difusión y la aplicación del Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación” A/HRC/50/45, (25 de abril de 2022).

¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales: notas explicativas sobre las orientaciones”, A/HRC/32/19/Add.1 (12 de mayo de 2016); “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (1 June 2018); “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability”, A/HRC/38/20/Add.2, (1 June 2018); “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-Statebased grievance mechanisms: explanatory notes”, A/HRC/44/32/Add.1 (3 June 2020); “Summary of consultations on enhancing access to remedy in the technology sector and on the enforcement of human rights due diligence”, A/HRC/50/45/Add.1 (1 June 2022).

se ha basado en las conclusiones del proyecto a través de su propia labor en el ámbito del acceso a mecanismos de reparación¹².

II. CONTEXTO

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (PRNU o Principios Rectores), adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, constituyen una plataforma construida sobre la base de tres pilares interrelacionados e interdependientes: el deber del Estado de proteger los derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetarlos, tanto en sus operaciones como en sus relaciones comerciales; y la necesidad de contar con mecanismos de reparación efectivos cuando se produce un daño.

La reparación es un aspecto fundamental de los Principios Rectores, no solo presente en el pilar dedicado a la reparación, sino también referida a la responsabilidad que cabe a los Estados y las empresas de reparar en los casos en que se producen daños derivados de la actividad empresarial. Dentro del deber de los Estados de proteger los derechos humanos, estos deben adoptar medidas para que las personas afectadas tengan acceso a la reparación efectiva¹³, un principio reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos y recogido por los Principios Rectores en el ámbito empresarial. Por su parte, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos implica reparar o contribuir a la reparación, en aquellos casos en que determinen que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas en los derechos humanos¹⁴. Así, el acceso a la reparación es un elemento común a los tres pilares de los Principios Rectores, que están interconectados y son interdependientes¹⁵.

El derecho a una reparación efectiva constituye por sí mismo un derecho humano reconocido en diferentes instrumentos internacionales¹⁶ y comprende dos dimensiones: por un lado, se refiere a la posibilidad de una persona de acceder a los procedimientos a través de los cuales puede obtener reparación, así como la posibilidad de obtener una reparación efectiva a través de esos procesos¹⁷. Si bien existe una estrecha relación entre ambos aspectos, es necesario destacar que son diferentes, pues, *“un proceso efectivo no siempre da lugar a un resultado*

¹² Este tema se ha tratado en diversos informes. Con especial énfasis véase: Naciones Unidas, Asamblea General, “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/72/162, (18 de julio de 2017).

¹³ Principio Rector 25.

¹⁴ Principio Rector 22.

¹⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/72/162, (18 de julio de 2017), párr.57.

¹⁶ Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art 6).

¹⁷ Interpretative Guide on A2R, question N°10 (Draft version).

efectivo"¹⁸. Si bien es difícil definir lo que constituye una reparación efectiva, existe consenso respecto a que debe ser adecuada (proporcionada y apropiada a la luz del grado de ilegalidad o culpabilidad del comportamiento en cuestión y de la naturaleza y gravedad del daño sufrido), eficaz (devolver a la persona afectada a la situación en la que habría estado si no se hubiera producido el abuso, o lo más cerca posible en las circunstancias) y pronta (proporcionada en el momento oportuno). Una reparación efectiva puede incluir medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, así como también una combinación de estas medidas. Para evaluar si una reparación es "efectiva" es esencial considerar los puntos de vista de las personas y comunidades afectadas¹⁹.

Los Principios Rectores destacan tres categorías de mecanismos de reparación: estatales judiciales, estatales extrajudiciales y no estatales; y entrega una serie de criterios de eficacia para los mecanismos de reclamación extrajudiciales²⁰. Los mecanismos judiciales o tribunales son esenciales para asegurar el acceso a la reparación, en cuanto instituciones encargadas de aplicar e interpretar la ley. Por su parte, los mecanismos extrajudiciales juegan un papel esencial para complementar y completar los mecanismos judiciales²¹. Estos mecanismos pueden adoptar muchas formas²² y diferir en el espectro de sus funciones, por ejemplo, algunos tramitan denuncias y/o pueden solucionar controversias entre personas y empresas; pueden variar en su alcance geográfico, ya sea local, regional o nacional; así como en su alcance temático (pueden referirse a temas o grupos específicos, como derechos laborales, no discriminación, pueblos indígenas, etc)²³. Por último, existe una gran variedad de mecanismos no estatales, entre los que se encuentran, por ejemplo, los mecanismos administrados por una empresa por sí sola o en conjunto con otras partes, los administrados por una asociación económica o por un grupo multilateral de partes interesadas, los mecanismos de

¹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, "Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas", A/72/162, (18 de julio de 2017), párr.3.

¹⁹ Interpretative Guide on A2R, box 1 (Draft version).

²⁰ Para un resumen de las recomendaciones de la ARP sobre el cumplimiento de los criterios de eficacia de los Principios Rectores para los mecanismos de reclamación no estatales, véase: <https://empresasyderechoshumanos.org/wp-content/uploads/2022/11/Tabla-criterios-de-eficacia-ARP.pdf>

²¹ Comentario Principio Rector 27.

²² Naciones Unidas, Asamblea General, "Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", A/HRC/38/20, (14 de mayo de 2018) párr.10: "Los mecanismos no judiciales del Estado pueden clasificarse en cinco categorías generales: mecanismos de denuncia, servicios de inspección, servicios de defensoría, órganos de mediación o conciliación y tribunales de arbitraje y tribunales especializados".

²³ *Ibid.*, párr.6

rendición de cuentas independientes de las instituciones financieras multilaterales de desarrollo y los organismos regionales e internacionales de derechos humanos²⁴.

Sobre los diferentes mecanismos disponibles es relevante señalar que la forma más efectiva de lograr la rendición de cuentas y reparación en casos relacionados a impactos a los derechos humanos relacionados a actividades empresariales es poner a disposición de las personas y comunidades diversas opciones para buscar reparación, ya sea a través de mecanismos judiciales, no judiciales o incluso una combinación de ambos²⁵.

Hasta el momento, ningún país de la región ha adoptado legislación específica en materia de derechos humanos y empresas que pueda abordar vías de reparación en casos de impactos a los derechos humanos generados por empresas²⁶. Sin embargo, tal como se busca sistematizar en este documento, los ordenamientos jurídicos a nivel nacional cuentan con una serie de vías que permiten perseguir la responsabilidad y buscar reparación en casos que involucren empresas. La región también ha desarrollado jurisprudencia relevante a través de la cual se ha abordado la problemática de derechos humanos y empresas y, en muchos casos, se han propuesto soluciones innovadoras para los obstáculos o dificultades que plantean este tipo de casos.

III. MIRADA REGIONAL SOBRE OPORTUNIDADES Y BRECHAS PARA UN ACCESO EFECTIVO A LA REPARACIÓN EN CASOS DE ABUSOS A LOS DERECHOS HUMANOS VINCULADOS A EMPRESAS.

A. VÍAS EXISTENTES PARA ACCEDER A LA REPARACIÓN

Para América Latina, la resolución de conflictos por la vía judicial –y en particular la protección constitucional de los derechos humanos– es una tradición sumamente arraigada, que usualmente se privilegia frente a otros mecanismos. En particular, se muestra en el presente estudio, que los **recursos de amparo constitucional** para la

²⁴ Principio Rector 28 y Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales mediante los mecanismos de reclamación no estatales, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, A/HRC/44/32, (19 de mayo de 2020), párr.12

²⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, A/HRC/38/20, (14 de mayo de 2018), párr.21 y Naciones Unidas, Asamblea General, “Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/72/162, (18 de julio de 2017)

²⁶ Como el caso de las legislaciones emergentes en materia de empresas y derechos humanos en Europa, v.gr. la Ley N° 2017-399 sobre el deber de diligencia de las empresas matrices y contratistas, Francia, 2017, o el proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Diligencia Debida de las Empresas en materia de Sostenibilidad, Comisión Europea.

protección de los derechos humanos, que existen en todos los ordenamientos jurídicos constituyen una vía muy relevante para proteger derechos afectados en el contexto de operaciones empresariales. Esto se explica, principalmente, por la poca formalidad que exigen estos procesos y la rapidez en los plazos de tramitación, pues como están pensados para detener afectaciones a los derechos humanos, suelen contar con procedimientos sumarios y simples.

Si bien, por regla general, estos recursos (llamados recursos de amparo, protección, tutela o *mandado de segurança* en Brasil) están pensados y se utilizan para detener acciones u omisiones del Estado, pueden también invocarse directamente en contra de personas jurídicas, aunque en la mayoría de los casos con ciertas restricciones²⁷. En Panamá es el único caso que no se puede invocar contra empresas en ninguna circunstancia.

Estos mecanismos son muy valiosos para evitar un daño irreparable. La limitación que presenta esta vía en general es que, por su propia naturaleza, la consecuencia usual de estos recursos es prevenir o detener la causa del daño y en general no busca compensar directamente a la víctima. Esto es así ya que se busca la protección rápida de los derechos fundamentales y los procesos no están sujetos a las etapas probatorias de otros procesos ordinarios. Algunos matices se encuentran en el caso de Costa Rica, donde el fallo del recurso constitucional también debe ordenar la indemnización por daños y perjuicios generados por la violación del derecho, pero el monto y otros detalles deben establecerse posteriormente a través de un proceso separado²⁸. En el caso de Ecuador, la legislación establece que el objetivo de este recurso es la declaración de la violación de los derechos, así como la reparación integral de los daños generados a raíz de la violación²⁹ y en México, la Corte ha señalado en un caso de Amparo en Revisión que, en circunstancias excepcionales y bajo ciertos supuestos, la restitución del derecho violado podría comprender también compensaciones³⁰.

En lo que concierne a la **responsabilidad civil**, esta puede ser de naturaleza contractual o extracontractual. Esta última puede ser de naturaleza subjetiva, (se genera por el daño que produce el dolo o culpa de otro); o bien objetiva (existirá por generar un daño a través de un bien o una actividad riesgosa, por lo que no debe probarse la culpa o dolo del causante). Todas las jurisdicciones estudiadas reconocen la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sin distinción si el daño lo produjo una persona natural o jurídica para efectos de sus consecuencias

²⁷ En Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador y México se puede presentar contra ciertas personas jurídicas o en ciertos casos determinados.

²⁸ Artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 1989 (Costa Rica).

²⁹ Artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 21 de septiembre del 2009, (Ecuador)

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo en Revisión AR 706/2015 de 1° de junio de 2016.

y esta vía es utilizada frecuentemente para buscar la reparación por los daños generados por la actividad empresarial. Existen diferencias entre las jurisdicciones respecto a algunos aspectos, como, por ejemplo, las hipótesis para considerar las actividades o bienes que generan la responsabilidad objetiva³¹. Todas las legislaciones reconocen también la responsabilidad de las empresas por actuaciones de sus subordinados o dependientes, lo que facilita perseguir la responsabilidad de las personas jurídicas. En el caso de Colombia, se ha desarrollado la teoría de la culpa organizacional, según la cual, la culpa se puede generar por un conjunto de falencias de planeación, control, organización, coordinación, falta de políticas de prevención, no solo por la conducta individual de una persona dentro de la empresa³².

Un obstáculo frecuente para obtener reparaciones por la vía civil para las víctimas de abusos de derechos humanos en el ámbito empresarial es la necesidad de ofrecer pruebas para sustentar los argumentos y pretensiones de la parte actora. Esto puede constituir un problema en casos que involucran a empresas, ya que es frecuente que el material probatorio se encuentre en poder de la propia empresa. Si bien la regla general es que corresponde probar a quien alega el daño, en varias jurisdicciones se reconoce la figura de la carga de la prueba dinámica, en vista de la cual el juez puede distribuir la carga de la prueba dependiendo de las partes que estén en mejor situación para aportarla³³. La aplicación de la carga de la prueba dinámica es relevante por cuanto busca generar un *“justo equilibrio entre las consideraciones sobre acceso a reparación, por un lado y las de equidad para todas las partes, por otro”*³⁴.

El objetivo general de las acciones civiles es restituir e indemnizar a las víctimas, la indemnización que puede fijar el tribunal comprende la pérdida o disminución del patrimonio, el lucro cesante y el daño mora. En algunas legislaciones³⁵, la indemnización también puede incluir un monto por daño punitivo, que es una figura preventiva, pues busca desincentivar actuaciones similares en el futuro.

³¹ United Nations, General Assembly, “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-Statebased grievance mechanisms: explanatory notes, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, A/HRC/44/32/Add.1, (3 June 2020), Fig. 1

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016 de 30 de septiembre de 2016. MP Ariel Salazar Ramírez, citada en: Cantú Rivera, Humberto (Ed), *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2022, pág. 228 y 231

³³ Es el caso de Argentina, Brasil y Costa Rica. En Perú ha sido el Tribunal Constitucional quien ha reconocido la inversión de la carga de la prueba cuando los medios probatorios sean difíciles de obtener.

³⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016), Objetivo de Política 1.7 y 12.5

³⁵ Como el caso de Argentina y México (en este último, los daños punitivos fueron introducidos a través de la jurisprudencia)

Si bien la mayoría de las legislaciones estudiadas reconoce la **responsabilidad penal de las personas jurídicas**, por regla general esta se limita a delitos económicos³⁶. En algunos casos hay hipótesis más amplias de responsabilidad, como por ejemplo Ecuador, donde el catálogo de delitos tipificados incluye graves violaciones a los derechos humanos³⁷ o en México, donde también se consideran delitos contra la salud, el medio ambiente, la vida, tráfico de personas, secuestro, entre otros³⁸. En algunos países, como el caso de Brasil, Ecuador y Costa Rica, el daño ambiental puede también generar responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el caso de Colombia y Panamá, solo se reconoce la responsabilidad penal de las personas naturales, pero los ordenamientos jurídicos establecen sanciones para las personas jurídicas involucradas en delitos. A pesar de que existen diferentes hipótesis legales de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se encontraron pocas sentencias judiciales en este ámbito.

Un aspecto relevante en este ámbito es que las leyes de responsabilidad penal de las personas jurídicas incluyen mecanismos preventivos o de *compliance* que indiquen la existencia de mecanismos de identificación y prevención de delitos al interior de la empresa, lo que pueden reflejar elementos presentes en la debida diligencia en derechos humanos.

En la región existen varias vías para alegar el respeto del **derecho al medio ambiente sano**. El derecho al medio ambiente se encuentra protegido en todas las constituciones estudiadas³⁹ lo que permite la posibilidad de activar acciones constitucionales para prevenir o detener daños al ambiente. También es posible invocar la responsabilidad civil, e incluso penal contra empresas para alegar ese tipo de afectaciones. En este sentido, se aprecia una tendencia a la tipificación de delitos ambientales que permiten perseguir la responsabilidad de empresas en sede criminal⁴⁰. Asimismo, en todos los países existen mecanismos administrativos para recibir quejas, detener afectaciones al ambiente y sancionar a empresas responsables de estos impactos. Vemos que en el caso de Brasil, Costa Rica, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú el daño ambiental puede generar responsabilidad administrativa, civil y penal. En todos los casos, las sanciones por infracciones administrativas no impiden perseguir responsabilidad civil y/o penal. Incluso en países donde no existe sanción penal por crímenes ambientales, como

³⁶ En Argentina, Chile, Perú y Costa Rica la responsabilidad penal de las personas jurídicas se limita a delitos económicos, mientras que en Brasil sólo se refiere a crímenes ambientales.

³⁷ Artículo 79 y siguientes, Código Orgánico Integral Penal, modificado, 3 de febrero de 2014 (Ecuador)

³⁸ Artículo 11 bis, Código Penal Federal, modificado, 14 de agosto de 1931, (México).

³⁹ En la mayoría de los países se formula como una protección del derecho a un medio ambiente sano. En Colombia la Constitución establece la responsabilidad por daño ambiental. En Ecuador, además del derecho al medio ambiente sano, la Carta Magna reconoce derechos intrínsecos de la naturaleza.

⁴⁰ En países donde no existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como en el caso de Colombia, la responsabilidad penal por delitos ambientales es individual.

el caso de Argentina y Chile, la indemnización por vía civil puede solicitarse independientemente de la sanción administrativa que impongan las autoridades.

Es destacable además en materia probatoria que en Brasil y Ecuador la responsabilidad por daño ambiental es objetiva, por lo que no es necesario probar la culpa del responsable, solo se debe probar el daño y el nexo causal entre la actividad de la empresa y el daño generado. En otros países también puede configurarse responsabilidad objetiva si la actividad que produce el daño es riesgosa por sí misma. Asimismo, reconociendo la dificultad probatoria que presentan los casos ambientales, en Costa Rica corresponde la carga de la prueba a quién sea acusado de dañar al medio ambiente y en México, la Suprema Corte ha señalado que se deben evitar los formalismos puedan obstaculizar la resolución del fondo de las peticiones planteadas.

La protección de los **derechos de las y los trabajadores** se encuentra plasmada de diferentes formas en la Constitución y detallada en una serie de leyes que regulan estas disposiciones en los sistemas jurídicos estudiados, todos los cuales cuentan con tribunales especializados en la materia. Se identificaron diferentes disposiciones tendientes a aligerar la carga de la prueba que recae en las personas trabajadoras. Por ejemplo, en Argentina y Brasil la legislación comprende casos en que el tribunal puede invertir la carga de la prueba. En Chile, los procesos de tutela laboral tienen normas específicas sobre valoración de la prueba que, sin implicar una alteración de la carga de la prueba, constituyen un estándar menor de comprobación. En México, así como en Panamá, existen presunciones legales favor de la persona trabajadora, por lo que es el empleador es el que debe probar que lo que se alega no es cierto.

En todos los países estudiados existen diferentes áreas de fiscalización de los Estados, que reciben quejas o que ofrecen servicios de conciliación en casos de conflicto. Los **mecanismos extrajudiciales** en materia laboral y medioambiental (que existen en todas las jurisdicciones) son frecuentemente utilizados, incluso, en muchos casos, los procesos judiciales en materia laboral cuentan con una etapa previa obligatoria de conciliación extrajudicial. También se destacan otros mecanismos administrativos, tales como servicios o instituciones relacionadas a la seguridad social, consumidores, discriminación, protección de datos, entre otras. En la gran mayoría de los países estudiados existen dos mecanismos con un mandato específico en materia de derechos humanos a los que se da especial

atención en el reporte: las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH)⁴¹ y los Puntos Nacionales de Contacto para las Líneas Directrices de la OCDE (PNC)⁴².

Las **INDH**, como órganos estatales con mandato constitucional o legal para proteger y promover los derechos humanos, juegan un rol clave para facilitar el acceso a reparación en casos relacionados a empresas y derechos humanos⁴³. El Grupo de Trabajo ha destacado que la contribución a la reparación que pueden proporcionar las INDH puede ser directa (como por ejemplo recibiendo quejas, investigando abusos, realizando investigaciones públicas, mediando y conciliando conflictos, y dictando órdenes relativas a indemnizaciones), indirecta (como por ejemplo prestando asistencia legal y construyendo capacidades de diversos actores, interviniendo en procesos de reparación, apoyando a los defensores de los derechos humanos y supervisando la eficacia de los mecanismos de reclamación de las empresas) o bien de manera fundacional (por ejemplo, sensibilizando sobre los derechos y recursos existentes, realizando investigaciones y recomendando reformas legales, entre otras.)⁴⁴.

Todos los países analizados cuentan con una **INDH** y la gran mayoría se encuentra acreditada conforme a los Principios sobre el Estatuto de las INDH^{45,46}. En general,

⁴¹ En línea con el enfoque del Grupo de Trabajo, este reporte utiliza el término INDH en un sentido amplio que engloba las Defensorías del Pueblo, Defensoría de los Habitantes, Comisión Nacional de Derechos Humanos. Véase en: United Nations, General Assembly, “Role of national human rights institutions in facilitating access to remedy for business-related human rights abuses, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises”, A/HRC/47/39/Add.3, (22 June 2021), para.11

⁴² Ecuador y Panamá no cuentan con Puntos Nacionales de Contacto para las Líneas Directrices de la OCDE para la conducta empresarial responsable, ya que los países no son adherentes de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales.

⁴³ Este rol fue destacado por la Declaración de Edimburgo de octubre de 2010, incluso previo a la adopción de los Principios Rectores. A través de esta declaración, las INDH acordaron examinar cómo aplicar o reforzar sus mandatos para promover y proteger los derechos humanos en el ámbito empresarial, entre otras cosas, a través de la provisión y/o facilitación de acceso a reparación mediante el apoyo a víctimas, tramitación de quejas y actividades de mediación y conciliación. Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CIC), Declaración de Edimburgo, (10 de octubre de 2011), párr.16. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/AboutUs/NHRI/Edinburgh_Declaration_sp.pdf

⁴⁴ United Nations, General Assembly, “Role of national human rights institutions in facilitating access to remedy for business-related human rights abuses, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises”, A/HRC/47/39/Add.3, (22 June 2021), fig.1

⁴⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”, A/RES/48/134, (4 de marzo de 1994). Llamados los Principios de París, adoptados por la Asamblea General, proporcionan un conjunto de estándares internacionales con los cuales se pueda juzgar la eficacia y credibilidad de las INDH.

⁴⁶ En Brasil existe Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH) con competencia para promover medidas de prevención, represión, sanción y reparación de conductas y situaciones contrarias a los derechos humanos, aunque no se encuentra acreditada como INDH.

con diferentes matices respecto al mandato, las instituciones analizadas tienen facultades para supervisar políticas públicas, sugerir recomendaciones, emitir informes sobre situaciones relacionadas a derechos humanos, recibir quejas (de lo que deriva la facultad de investigar y en algunos casos tomar acciones, dar recomendaciones o canalizar estas denuncias hacia organismos correspondientes); así como también intervenir en procesos judiciales (ya sea interponer acciones ante los tribunales, acompañar los procesos o presentar *amicus curiae*). En la mayoría de los casos las quejas que reciben, y las acciones que realizan relacionadas a éstas, se limitan a actividades de entidades públicas y a empresas públicas o empresas que desarrollen funciones públicas (como en Argentina, Ecuador, México, Panamá, Perú y Costa Rica). La CNDH de Brasil y la Defensoría de Colombia tienen la facultad de dar recomendaciones a entidades públicas y privadas en relación con los derechos humanos. Si bien en general no puedan recibir quejas relacionados por impactos negativos generados por empresas privadas, pueden abordar estos temas indirectamente a través de actividades de promoción y sensibilización, informes temáticos y recomendaciones a entidades públicas con facultades de fiscalización. En este sentido, el Grupo de Trabajo abordó el problema relacionado al mandato limitado de las INDH respecto a las empresas, destacando la forma en que algunas instituciones han interpretado ese mandato de forma creativa para abarcar las actividades empresariales⁴⁷.

En el caso de Argentina, México y Perú es destacable que se han desarrollado Programas de Empresas y Derechos Humanos dentro de las instituciones que no solo ponen en el foco el tema, sino que además han llevado a cabo iniciativas como el Portafolio de Recomendaciones de Empresas y Derechos Humanos de México, que incluye precedentes emitidos por la institución en torno al tema. También destaca la Doctrina defensorial en derechos humanos y empresas elaborada por la Defensoría en Argentina, que identifica las actuaciones de la institución en relación a empresas y formula orientaciones generales para los funcionarios de la institución. Estas iniciativas son relevantes en cuanto relevan y aclaran las facultades de las INDH en materia de empresas y derechos humanos, impulsando el trabajo en este ámbito.

Los **Puntos Nacionales de Contacto para la conducta empresarial responsable** (PNC) son agencias establecidas por los Estados adheridos a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales. Su mandato es promover las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (Líneas Directrices de la OCDE) y manejar los casos recibidos (denominados "instancias

⁴⁷ Destaca el caso de la INDH de Polonia, por ejemplo, cuyo mandato se limita a las empresas públicas, pero ha interpretado que esto involucra también a todas las empresas que reciben fondos públicos.

específicas")⁴⁸ como mecanismo de reclamo no judicial. Los PNC buscan resolver disputas a través de acuerdos mutuos entre las partes, pero no pueden imponer sanciones, otorgar compensación directamente ni obligar a las partes a participar en un proceso. Para cumplir con este mandato, los gobiernos pueden organizar sus PNC de la forma y con la estructura que consideren más adecuadas. El mecanismo de PNC fue creado en el año 2000⁴⁹.

De los nueve países que cubre el informe, solo Ecuador y Panamá no cuentan con este mecanismo. La mayoría se encuentran ubicados por lo general en instituciones públicas ligadas a la promoción de la inversión, comercio exterior y relaciones económicas internacionales y por lo general cuentan con consejos consultivos multifactor que les asesoran en sus labores. El PNC de la región que más instancias ha recibido ha sido el de Brasil, con 44 casos, seguido de Chile con 32 casos, Argentina con 15, Colombia 8, México y Perú con 5 instancias respectivamente y Costa Rica ninguna. Desde el año 2011, año en que se integró el capítulo IV de derechos humanos en las Líneas Directrices de la OCDE - acorde con los Principios Rectores, los PNC reciben instancias específicas relacionadas específicamente con casos de potenciales vulneraciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales. El capítulo de derechos humanos de las Líneas Directrices de la OCDE es el más referenciado en los casos presentados ante los PNC, representando el 62% del total.

Los PNC pueden someterse de manera voluntaria a una revisión de pares con el objetivo de identificar sus fortalezas y áreas de mejora⁵⁰. De los siete países estudiados que cuentan con un PNC, cuatro han llevado a cabo una revisión de pares: Argentina (2019), Brasil (2022), Chile (2018) y Perú (2022).

En 2019, en el marco del proyecto CERALC, se creó la Red Regional de PNC de América Latina y el Caribe, con el objetivo de fortalecer los PNC de la región a través del aprendizaje entre pares. La Red también ha participado en actividades dirigidas a fortalecer los lazos de cooperación y colaboración entre PNC e INDH de

⁴⁸ Una instancia específica es la presentación escrita por un requirente al PNC alegando el incumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE por parte de una empresa.

⁴⁹ OCDE, *Los Puntos Nacionales de Contacto para la conducta empresarial responsable: Proporcionando acceso a la reparación 20 años y el camino por recorrer* (2020). Disponible en: <http://mneguidelines.oecd.org/proporcionando-acceso-a-la-reparacion-20-anos-y-el-camino-por-recorrer.pdf>

⁵⁰ Las revisiones de pares son facilitadas por el Secretariado de la OCDE y realizadas por representantes de 2 a 4 PNC diferentes, que realizan una visita *in situ* al PNC bajo revisión, se reúnen con partes interesadas (instituciones públicas, sector privado y la sociedad civil) y brindan recomendaciones. Información sobre el proceso de revisión de pares de PNC, disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/ncppeerreviews.htm>

la región, en caso de impactos adversos generados en el marco de actividades empresariales⁵¹.

A nivel país, una iniciativa destacable de colaboración entre una INDH y un PNC se dio en el marco de un compromiso establecido en el primer Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas de Chile, a raíz del cual, ambas instituciones firmaron un memorando de entendimiento para facilitar la colaboración y el intercambio en sus labores.

B. BARRERAS PARA ACCEDER A LA REPARACIÓN

Las vías y mecanismos analizados en ese estudio presentan de una serie de barreras que obstaculizan o limitan el acceso a una reparación efectiva, en particular **obstáculos legales y obstáculos prácticos**. Entre todas las barreras que se describen a continuación hay algunas que son comunes a todos los casos en que se busca acceso a reparación a nivel nacional por vía judicial, y hay otras que se presentan o agudizan específicamente en casos relacionados con empresas⁵².

Por **legales**, se entienden aquellas barreras cuya causa está en la legislación misma o su interpretación. Entre algunos ejemplos recibidos en las comunicaciones para este informe, se mencionó el limitado catálogo de delitos respecto de los cuales es posible perseguir la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵³. Respecto a los mecanismos constitucionales, en el caso de Chile se mencionó que algunos derechos fundamentales no están protegidos por la acción de garantías constitucionales y en el caso de México se señaló que el recurso de amparo tiene un enfoque en derechos individuales y no está diseñado para abordar casos que versen sobre derechos colectivos. También respecto a este recurso se señaló que no es apto para entregar reparaciones integrales, ya que la ley no permite decretar otras medidas de satisfacción (como disculpas públicas, actos en conmemoración de las víctimas, así como garantías de no repetición). También mencionado en el caso de México, pero presente en otras jurisdicciones, se encuentra la procedencia

⁵¹ En julio de 2022, PNC e INDH de la región llegaron a un consenso para impulsar la colaboración en materia de empresas y derechos humanos. Este evento reunió a participantes de las INDH y los PNC de Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, México y Perú, así como el PNC de Brasil, las INDH de Uruguay y Ecuador y el Consejo Nacional de Derechos Humanos de Brasil. Así mismo, participó el PNC de España en calidad de observador. El documento con las conclusiones, disponible en: [conclusions-of-the-meeting-of-national-human-rights-institutions-and-ncps-for-rbc-in-latin-america-spanish.pdf \(oecd.org\)](https://www.oecd.org/conclusions-of-the-meeting-of-national-human-rights-institutions-and-ncps-for-rbc-in-latin-america-spanish.pdf)

⁵² Toda la información referente a las barreras de acceso a la reparación plasmada en esta sección fue recibida a través de los cuestionarios enviados por Estados, despachos jurídicos, organizaciones de la sociedad civil y otros actores, detallados al comienzo de este informe. Sin embargo, es necesario señalar que muchas de las barreras mencionadas son comunes a todos los sistemas legales. Véase: Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016), párrafo 4.

⁵³ Esto se mencionó en el caso de Chile, pero es aplicable a otras jurisdicciones en que la formulación de delitos relacionados a empresas se limita a cuestiones económicas.

excepcional del recurso de amparo contra actos de particulares, tales como empresas⁵⁴.

Otra barrera mencionada en este aspecto son las limitaciones establecidas en las leyes sobre la legitimación activa, especialmente las limitaciones para iniciar acciones colectivas sobre intereses difusos donde es más difícil demostrar un interés particular, mencionado en las respuestas de Colombia y Panamá.

Por **obstáculos prácticos** se entienden aquellos relacionados a cuestiones técnicas o prácticas que dificultan el acceso a la justicia. Una barrera importante en América Latina en materia de derechos humanos y empresas es la **falta de conocimiento de los actores involucrados** sobre las posibilidades de reparación que los distintos mecanismos ofrecen, así como la forma de acceder a ellos. Un ejemplo concreto de este problema se mencionó en una encuesta sobre acceso a la justicia en Chile, donde una de las principales razones mencionadas para no acceder a la justicia es no saber dónde acudir⁵⁵. Este punto también fue planteado en el caso de Colombia⁵⁶, que observó que generalmente las víctimas de abusos de derechos humanos por parte de empresas desconocen sus derechos y sus alcances, así como los mecanismos para reclamarlos. Este desconocimiento se agudiza por las barreras económicas que impiden generalmente a las personas afectadas acceder a servicios legales especializados y por el excesivo formalismo jurídico que exigen en muchos casos los juicios.

En una línea similar, los **costos**⁵⁷ para iniciar o mantener juicios en contra de empresas pueden ser importantes, no solo por el pago de honorarios a abogados, sino también los costos asociados a recabar pruebas y potenciales costas judiciales. Si bien para algunos procesos existe asesoría jurídica gratuita, esta no necesariamente está disponible más allá de algunas materias específicas, que no necesariamente cubren las dimensiones o la complejidad de la temática de derechos humanos y empresas. Lo mismo ocurre en relación con los informes técnicos o peritajes, que usualmente tienen costos altos, por lo que las víctimas no

⁵⁴ En el caso de México es en aquellos casos en que la empresa realice actos “equivalentes” a los del Estado y siempre que esas funciones estén determinadas en una norma general. Panamá fue el único país estudiado donde no se puede utilizar el recurso constitucional directamente contra personas jurídicas en ninguna circunstancia.

⁵⁵ GfK Adimark (2015), “Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a Justicia”, p. 91. Citada en cuestionario Poder Judicial de Chile.

⁵⁶ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), (2010), “Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de Empresas - Colombia”. Estudio CIJ mencionado en cuestionario.

⁵⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016), Objetivo de Políticas 15 y 16. Este informe, conocido como ARP I, dedica dos recomendaciones específicas respecto a la superación de obstáculos financieros; uno relacionado a asegurar fuentes diversificadas de financiamiento para los demandantes en este tipo de casos, y otro relacionado a reducir los costos asociados a este tipo de procesos (tales como reducción o exención de tasas).

necesariamente tienen la capacidad de cubrirlos. En el diagnóstico participativo realizado en Chile también se mencionó la inversión de tiempo que implica comenzar un juicio, el que conlleva permisos para asistir a las audiencias, la búsqueda de pruebas, así como también la pérdida de ingresos económicos que se dejan de percibir por el uso alternativo que podría darse a ese tiempo. También se mencionaron los **costos intangibles** de iniciar un juicio, tales como el estrés emocional que producen estos procesos, además del potencial impacto en las relaciones interpersonales con su entorno comunitario y la contraparte.

También son comunes **las barreras geográficas** o dificultades de acceso físico a las instituciones de justicia, pues muchas operaciones empresariales se encuentran en zonas rurales, con difícil acceso a juzgados. Los desplazamientos hasta los centros de justicia se requieren a lo largo de todo el proceso, lo que implica una inversión de tiempo y recursos para las personas accionantes. Por el contrario, es frecuente que las empresas tengan sede en las ciudades, lo que les facilita el acceso físico a las instalaciones judiciales⁵⁸. Otra barrera práctica importante es el **idioma**, considerando la amplia presencia de poblaciones indígenas en el continente, el acceso a los mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales resulta más complicado, e incluso imposible, si no se cuenta con intérpretes o traductores.

Un obstáculo práctico relacionado a los procesos judiciales en casos que involucran a empresas se refiere a las **barreras que existen para acceder a la evidencia**, ya que existen requisitos que imposibilitan obtener pruebas que estén a disposición o sean de propiedad de las empresas. En este sentido, se mencionó en Panamá la especial protección legal que tienen los registros y libros mercantiles, a los que se puede acceder solo en casos específicos y habiendo cumplido requisitos determinados. Un aspecto similar se señala en Colombia, donde se destaca la dificultad de identificar a los accionistas de las sociedades por acciones.

Relacionado a los desafíos de obtener reparaciones en casos que involucren grupos empresariales, se mencionó en Panamá la **dificultad de obtener reconocimiento de la responsabilidad de la empresa matriz** en casos que involucren a subsidiarias o empresas vinculadas de forma indirecta⁵⁹, lo que puede

⁵⁸ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), (2010), "Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de Empresas - Colombia", pág. 53. Estudio CIJ mencionado en cuestionario.

⁵⁹ Naciones Unidas, Asamblea General, "Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales", A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016), Este desafío común se encuentra explicado en el párrafo 21: "En la legislación mercantil, la doctrina de la "personalidad jurídica propia" se reconoce en la mayoría de las jurisdicciones, si no en todas. De acuerdo con esta doctrina, se considera que toda empresa constituida separadamente como entidad jurídica es tratada como ente que goza de una existencia distinta de la de sus propietarios y gestores. De este modo, una empresa (matriz) que posea acciones de otra (filial) no será en

plantear un problema en aquellos casos en que interponer acciones en contra de la empresa matriz sea la única forma de obtener reparación por el daño generado por una filial (por ejemplo, porque es declarada insolvente)⁶⁰.

Otro obstáculo relacionado a los procesos se refiere a la **falta de capacitación** especializada en materia de empresas y derechos humanos de las y los operadores de justicia, cuestión que se ve reflejada en la falta de perspectiva de derechos humanos en ciertos procedimientos que invisibiliza el vínculo existente entre el daño material sufrido y la afectación a los derechos humanos⁶¹.

Los **retrasos en los procesos**, mencionados en diversas jurisdicciones, juegan en contra de los demandantes en casos que involucran a empresas, ya que para las personas afectadas el paso del tiempo es más costoso que para las personas jurídicas⁶². La Alianza para los derechos humanos de Ecuador recopiló casos relacionados a empresas y derechos humanos en los que se destaca un patrón común de dilación en los procesos. El mismo punto se resaltó en México, donde se señalaron casos específicos que llevaban más de nueve años sin resolución al momento de informar. Estas dilaciones procesales desgastan a las comunidades que los llevan a cabo, impactando sus procesos de organización y defensa. En este aspecto, las orientaciones del Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación recomiendan la existencia de sistemas para la identificación de dilaciones en los procesos judiciales, así como transparencia y rendición de cuentas de los tribunales sobre esta cuestión⁶³.

El retraso en los procesos no solo resulta desgastante para quienes los promueven, sino que, además se mencionó⁶⁴ que suele propiciar otro tipo de obstáculos, tales como el **hostigamiento y criminalización** de las personas que lideran las quejas. El temor a las **represalias** en contra de las personas que promueven acciones judiciales no solo es verbal y física, muchas veces involucra la estigmatización a

general jurídicamente responsable de los actos, omisiones o responsabilidades de la filial solo por el hecho de tener participación en su capital”.

⁶⁰ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016), párrafo 22.

⁶¹ Si bien se destacó de forma general en varias respuestas, en el caso de Panamá se señaló que además que existe un déficit de personal capacitado en el sistema judicial en comparación con la cantidad de procesos que deben resolver, lo que se traduce, en muchas ocasiones, en sentencias judiciales que no examinan de forma completa los argumentos invocados.

⁶² Comisión Internacional de Juristas (CIJ), (2010), “Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de Empresas - Colombia”, pág. 53. Mencionado en respuesta a cuestionario.

⁶³ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales”, A/HRC/32/19, (10 de mayo de 2016), Objetivo de Políticas 16.3.

⁶⁴ Específicamente se mencionó en el caso de Ecuador y México.

través de exposiciones públicas y mediáticas que impactan su vida privada, lo que, en algunos casos, puede incluso traducirse en la deserción de los movimientos de defensa por miedo a más ataques o más intensos. En Colombia se destaca que este problema se agudiza en contextos de conflicto rural donde existe presencia de grupos armados y en los casos que las víctimas se encuentran en situación de subordinación frente a la empresa⁶⁵. La violencia y represalias, que en algunos casos toma la forma de criminalización, constituye una barrera seria para el acceso a la justicia, por el potencial que tienen para desincentivar el ejercicio de distintos derechos humanos, incluyendo la libertad de expresión, opinión, y de reunión.

Otro problema relacionado a los procesos jurídicos es la deficiente **ejecución de las sentencias**. Incluso en casos en que las víctimas logran obtener una sentencia favorable, es común que enfrenten problemas al momento de exigir el cumplimiento⁶⁶.

En otro tipo de obstáculos mencionados, referidos a problemas estructurales de funcionamiento del Poder Judicial, se señalaron las **presiones a los funcionarios judiciales**⁶⁷. De acuerdo con lo informado por sociedad civil, la captura corporativa, en forma de lobby o diferentes formas de presión ha generado una narrativa que invisibiliza las demandas sobre impactos que promueven las comunidades⁶⁸.

Estos obstáculos mencionados pueden afectar especialmente a **grupos y personas en situación de vulnerabilidad**. Por ejemplo, en Chile se destacó que el desconocimiento de los derechos, mecanismos disponibles y forma de acceder a la justicia era una dificultad que se acentuaba en casos de pueblos indígenas e inmigrantes⁶⁹. Respecto a los obstáculos geográficos, se destacó en Colombia que muchos municipios y corregimientos indígenas se encuentran alejados, incluso sin acceso directo por tierra, lo que le dificulta el acceso efectivo a la justicia. También se mencionó que la discriminación general presente en la sociedad, que generan sesgos en contra de algunos grupos, así como tratos diferenciados injustificados, también se presenta en algunos casos en los operarios de justicia, aplicando

⁶⁵ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), (2010), “Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de Empresas - Colombia”, pág. 60. Estudio CIJ mencionado en respuesta a cuestionario.

⁶⁶ Mencionado específicamente en respuesta a cuestionario de México.

⁶⁷ Este aspecto fue señalado por las respuestas de organizaciones de la sociedad civil de Colombia, Panamá y México.

⁶⁸ El Grupo de Trabajo ha analizado este tema en el informe Naciones Unidas, Asamblea General, “Influencia de las empresas en la esfera política y reglamentaria: cómo asegurarse de que las prácticas empresariales se ajusten a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, A/77/201 (20 de julio de 2022). De acuerdo con el informe, la participación política de las empresas engloba diversas actividades, entre las que se encuentra la influencia de las empresas en el poder judicial (párr.9).

⁶⁹ Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2015). “Los centros de justicia ciudadanos”, pág.50. Citado en respuesta de cuestionario Poder Judicial de Chile

crucios racistas, homofóbicos o machistas⁷⁰. También se mencionaron barreras de género relacionadas a las condiciones sociales y culturales del país, las que dificultarían el acceso a la justicia de mujeres⁷¹. Asimismo, en México se señaló que las limitaciones normativas generales para interponer acciones colectivas pueden constituir un obstáculo especial para el caso de pueblos indígenas. También se señala que, si bien existen algunas garantías procesales para grupos en situación de vulnerabilidad en materia de amparo, algunos jueces exigen requisitos que no están previstos en la ley para acceder a dichas garantías, como acreditar la situación de vulnerabilidad de personas indígenas o adultos mayores, barrera que no sería normativa sino una práctica de algunos operarios de justicia. La falta de intérpretes en algunos procesos también constituye una barrera para los pueblos indígenas.

Por último, es importante tener en cuenta **que los obstáculos para obtener reparación también se extienden a los mecanismos extrajudiciales**⁷²; por ejemplo, la falta de competencia para analizar casos relacionados a empresas o la lejanía de los mecanismos para algunos grupos, como por ejemplo los pueblos indígenas, que no cuentan con oficinas o despachos de los organismos que podrían recibir las quejas en áreas cercanas⁷³. Esta barrera geográfica también se extiende a la obtención de orientación integral, oportuna y gratuita sobre los mecanismos extrajudiciales.

IV. RECOMENDACIÓN

Luego de nueve años de consulta y análisis enfocados en mejorar la efectividad de los mecanismos de acceso a reparación a través del Proyecto Rendición de Cuentas y Acceso a Reparación, ACNUDH recomienda a los Estados llevar a cabo una serie de pasos para mejorar el funcionamiento de los mecanismos judiciales y no judiciales del Estado⁷⁴. Este reporte hace eco de esta recomendación, fruto del

⁷⁰ Cuestionario Colombia, respuesta a pregunta 12.

⁷¹ Cuestionario Colombia Poder Judicial, respuesta a pregunta 10.

⁷² Esto también fue constatado por ARP, que identificó como algunos problemas de estos mecanismos la escasez de recursos, falta de capacidad técnica, desconocimiento de los titulares de derecho, problemas de accesibilidad y respuestas fragmentadas. Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales a través de los mecanismos no judiciales del Estado”, A/HRC/38/20, (14 de mayo de 2018), párr. 11 e “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (1 June 2018), paras. 4.1.

⁷³ Aspecto mencionado en la respuesta de Panamá, donde se destaca que existe una excesiva centralización de los recursos en la capital.

⁷⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la accesibilidad, la difusión y la aplicación del Proyecto sobre Rendición de Cuentas y Reparación, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, A/HRC/50/45 (25 de abril de 2022), párrafo 72.

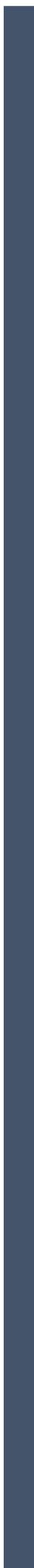
extenso trabajo de consultas y sistematización de ARP, y sugiere a los Estados de la región:

- **Mapear** los roles y funciones de los diferentes tipos de mecanismos de reparación para garantizar la rendición de cuentas y el acceso a la reparación en los casos de vulneraciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales
- Llevar a cabo un **proceso de revisión** de la eficacia de los mecanismos de reparación identificados en el mapeo y de los marcos jurídicos y políticas nacionales para garantizar la rendición de cuentas y el acceso a la reparación en los casos de abusos de derechos humanos relacionados con las empresas. Para realizar este examen, ARP pone a disposición dos cuestionarios⁷⁵; uno para la revisión de los mecanismos estatales judiciales y uno para los mecanismos estatales no judiciales (ambos adjuntos como anexo en este reporte).
- **Aplicar las conclusiones del proceso de revisión** desarrollado para elaborar estrategias que permitan subsanar deficiencias en las leyes, políticas e instituciones y que puedan interferir con los objetivos de garantizar la rendición de cuentas de las empresas por los abusos de derechos humanos relacionados con sus actividades y vías de reparación realistas y fácilmente identificables para las víctimas de dichas vulneraciones;
- **Integrar esas estrategias** en los planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos y/o como parte de las estrategias para mejorar el acceso a la justicia en general;
- **Implementar estas estrategias** y utilizar las orientaciones de ARP para mejorar la capacidad de actuación de los mecanismos judiciales y no judiciales en los casos de abusos de derechos humanos relacionados con las empresas.
- **Cooperar** con las organizaciones internacionales pertinentes para determinar y apoyar medidas específicas encaminadas a fortalecer la eficacia de los mecanismos de reparación que son pertinentes para el respeto de los derechos humanos por las empresas, por ejemplo, mediante el intercambio de información y el aprendizaje entre pares.

V. ACCESO A REPARACIÓN EN MATERIA DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS POR PAÍS

⁷⁵ Para el caso de los mecanismos judiciales, el modelo se encuentra en Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales: notas explicativas sobre las orientaciones”, A/HRC/32/19/Add.1 (12 de mayo de 2016), Figura 1. Para el caso de los mecanismos extrajudiciales del Estado, el modelo se encuentra en United Nations, General Assembly, “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (1 June 2018), Fig. 1.

1. ARGENTINA



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

La República Argentina es un estado federal constituido por 23 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En base a esta estructura, el sistema judicial argentino⁷⁶ se organiza, principalmente⁷⁷, en una Justicia Federal (extraordinaria) con competencia en todo el territorio nacional en función de determinadas materias⁷⁸ o personas intervinientes⁷⁹. Por otro lado, en una Justicia Provincial (ordinaria) con competencia en los delitos comunes y contiendas civiles y sujeta a la legislación procesal y organización judicial dispuesta en cada Provincia.

La Constitución de la Nación reconoce una serie de derechos y garantías en el capítulo primero y segundo de la primera parte y además otorga jerarquía constitucional⁸⁰ a algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos⁸¹.

⁷⁶Para conocer cómo se organiza el Poder Judicial en Argentina véase: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/argentina>

⁷⁷ La Justicia Nacional ejerce sus atribuciones en todo el territorio de la república, con respecto a los asuntos referidos en el artículo 116 de la Constitución de la Nación Argentina (competencia federal) pero también ejerce atribuciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) con competencias materiales en temas civiles, laborales, criminales y comerciales que deberían ser transferidas, en virtud de la Ley local nº 6286 a los tribunales locales de la Ciudad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se ha expedido sobre el carácter residual y transitorio de la jurisdicción nacional en materia ordinaria de la CABA en su carácter de Capital Federal, véase: CSJN, Fallos: 338:1517; ministros Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti, consid. 8º, CSJN, “N.N. y otros s/ averiguación de delito – damnificado: Nisman, Alberto y otros”, CCC 3559/2015/16/5/1/RH8, sentencia del 20/09/16, consid. 5º.

⁷⁸ Por ejemplo, causas de almirantazgo y jurisdicción marítima.

⁷⁹ Por ejemplo, causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.

⁸⁰ El otorgamiento de jerarquía constitucional de algunos tratados de derechos humanos en el sistema jurídico argentino tuvo lugar en la reforma constitucional de 1994. Un antecedente de ello fue el caso Ekmekdjian en el que la Corte de Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno. La importancia de la sentencia deriva en que, al reconocer el derecho a la réplica establecido en un tratado internacional sin una ley argentina que lo autorice, la Corte rompió con la postura dualista del país (en la que el derecho interno y el derecho internacional formaban dos estructuras separadas, y en caso de conflicto entre ambos prevalecía el interno). En virtud de esta postura, el derecho interno debe amoldarse al derecho internacional, sin necesidad de que el poder legislativo nacional apruebe una ley expresa.

⁸¹El Art. 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina señala que los siguientes tratados y convenios internacionales tienen jerarquía constitucional: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y

La incorporación de las convenciones de derechos humanos en el ordenamiento jurídico argentino genera obligaciones de respeto a los derechos humanos para toda persona física o jurídica, incluyendo las empresas.

En algunas jurisdicciones se han creado fueros especializados que podrían facilitar el acceso a justicia en temas de empresas y derechos humanos. Por ejemplo, el fuero ambiental de la Provincia de Jujuy⁸² y el fuero de Relaciones de Consumo de la CABA⁸³.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

La principal herramienta contemplada en la Constitución para víctimas de violaciones de derechos humanos es la **acción de amparo**, cuya principal finalidad es la protección o, en su caso, restitución de los derechos constitucionales. Esta acción la puede interponer toda persona cuyos derechos sean lesionados, restringidos, alterados o amenazados por cualquier acto u omisión de autoridades públicas o de particulares⁸⁴. Por lo tanto, **la acción se puede interponer por acciones y omisiones realizadas por las empresas**. Ya en el año 1958, la Corte se pronunció a favor de la aplicación del recurso de amparo contra particulares. En la sentencia KOT, SAMUEL SRL, señaló "*Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" —porque son los derechos esenciales del hombre— esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad*"⁸⁵.

Es una acción expedita y rápida que puede emplearse cuando no exista otro medio judicial más idóneo. En cuanto a su trámite, puede interponerse en todos los tribunales del país. La demanda de amparo se presenta por escrito⁸⁶, cumpliendo con una serie de requisitos formales, ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar

Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño. Dichos instrumentos sólo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Después de la reforma de 1994, Argentina ha continuado aprobando en su legislación interna tratados internacionales de derechos humanos, por ejemplo, la Ley 26.378 de aprobación del Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo y la Ley 27.580 de aprobación del Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el acoso en el mundo del trabajo, entre otros.

⁸² El fuero fue creado por la Ley Provincial Nº 5.899 del año 2015. Información disponible en: <https://www.justiciajujuy.gov.ar/juzgado-ambiental/>

⁸³ Véase: <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/545505>

⁸⁴ Art. 43 de la Constitución de la Nación Argentina. Asimismo, el Art. 1 de la Ley 16.986 de Acción de Amparo: "La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la Nación Argentina, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus".

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Kot, Samuel SRL. Buenos Aires, 5 de octubre de 1958

⁸⁶ Art. 6 de la Ley 16.986 de Acción de Amparo.

en el que ha ocurrido el perjuicio. Consiste en un procedimiento rápido, donde el órgano jurisdiccional debe dictar sentencia en un plazo más breve que el procedimiento común. La sentencia definitiva es apelable ante un tribunal superior⁸⁷ y debe contener mención concreta de la autoridad o empresa contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo, la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; y el plazo para el cumplimiento⁸⁸. De no prosperar la acción o en caso de que la sentencia de amparo no se haya pronunciado sobre el fondo de la cuestión, se puede iniciar una acción ordinaria para proteger el derecho afectado.

La jurisprudencia ha determinado que la naturaleza del recurso de amparo no es solo reparatoria, sino también precautoria, señalando en un caso de afectación por el uso de agroquímicos: *“Al respecto, y precisamente por la naturaleza preventiva que reclama la presente acción, cabe señalar que en caso de violación a los términos en que deberá proceder la demandada en futuras fumigaciones, el responsable será pasible no sólo de un eventual juicio por daños y perjuicios por parte de los afectados; sino también de una posible denuncia penal por desobediencia judicial...”*⁸⁹.

El **amparo colectivo** no se encuentra regulado en la legislación argentina. Sin embargo, en base al reconocimiento constitucional de la legitimación activa del amparo para los derechos de incidencia colectiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha habilitado pretorianamente en el caso *Halabi*⁹⁰ la acción de clase para la protección de estos derechos. En este caso la CSJN delimitó dos categorías de derechos tutelados: individuales y de incidencia colectiva. Respecto de esta última categoría, reconoció dos especies: (i) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y (ii) aquellos referidos a intereses individuales homogéneos. Asimismo, estableció los elementos necesarios de cada una de las categorías y los requisitos para que una acción pueda ser considerada un amparo colectivo⁹¹. Este caso y los posteriores, facilitaron el uso del amparo colectivo por todos los tribunales del país⁹².

⁸⁷ *Ibid.*, Art. 15.

⁸⁸ *Ibid.*, Art.12.

⁸⁹ *Holstein, Eduardo Javier y Silguero, Silvana Andrea c/ Estancia Las Raíces s/ acción de amparo*. Sentencia, Superior Tribunal de Justicia de Paraná, 29 de enero de 2018, pár. XII.

⁹⁰ CSJN, *Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo*

⁹¹ CSJN, “*HALABI, Ernesto c/PEN Ley 25.873 Dto. 1563/04*”, (Fallos: 332: 111), 24 de Febrero de 2009, considerando 20, p. 17.

⁹² La jurisprudencia del caso *Halabi* fue reiterada y profundizada en diversos fallos posteriores por ejemplo: CSJN 1193/2012 (48-C)/CS1, “*Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina SA (claro) s/proceso de conocimiento*”, Fallos: 338:1492, 09 de diciembre de 2015, pp. 2 y 3; CSJ 361/2007 (43-P) /CS1 " *Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales*, 21 de agosto 2013, pp-5-6. CSJN 2/2009 (45-U)/CS1 " *Unión de Usuarios y Consumidores c/Telefónica Comunicaciones*

B. RESPONSABILIDAD CIVIL⁹³

En el ordenamiento jurídico argentino, la responsabilidad civil tiene una función preventiva y otra resarcitoria. Respecto de la primera, contempla el deber de toda persona de evitar causar un daño no justificado; adoptar medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud y no agravar el daño, si ya se produjo⁹⁴. En caso de que una acción u omisión antijurídica haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento, toda persona con un interés razonable en la prevención del daño puede interponer una acción preventiva⁹⁵.

Respecto a la función resarcitoria, el deber de reparar se deriva de la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación⁹⁶.

Si dos o más personas participan en la conducta que produce el daño, responderán solidariamente⁹⁷. La norma señala expresamente que las empresas son responsables de las actuaciones propias, así como de la conducta de quienes las dirigen o administran en el ejercicio de sus funciones⁹⁸. Finalmente, la carga de la prueba corresponde a quien alega⁹⁹. Sin embargo, la normativa admite la carga

Personales S.A. - Ley 24.240 y otros/amp. proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, C. P. C. y C.U; CSJ 519/2012 (48-C) /CS1 " Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario falladas el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 24 de junio de 2014, respectivamente); CSJN 566/2012 (48-A) CSJ 513/2012 (48-A)/RH1CSJ 514/2012 (48-A)/RH1 “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur e/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, 10 de febrero de 2015, Fallos: 338:40, pp.2-3. CSJ 161/2013 (49-C) “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. S.A. si ordinario”, 27 de noviembre de 2014, pp.2 y 3. CJN, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa e/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, 24 de junio de 2014, Fallos: 337:753, p. 3. CSJ, Consumidores Financieros Asociación Civil p/s Defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario, 24 de junio de 2014, Fallos: 337:762, p. 3. CJN, U. 2. XLV. Unión de Usuarios y Consumidores el Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - Ley 24.240 y otro si ampo proc. sumarísimo. (art. 321, inc.2°, C.P.C. y C.), 6 de marzo de 2014, p.3. CSJN, Dictamen de la Procuración General, 30 de junio de 2015, D. 160. XLIX. REX, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN-Ley 25790- dto 385/06 s/proceso de conocimiento”.

⁹³ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

⁹⁴ Art. 1710 del Código Civil y de Comercio de la Nación.

⁹⁵ *Ibid*, arts. 1711-1715

⁹⁶ *Ibid*, art. 1716

⁹⁷ *Ibid*, art. 1751

⁹⁸ *Ibid*, art. 1763

⁹⁹ *Ibid*, art. 1734

dinámica de la prueba otorgándole facultades al juez para distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla¹⁰⁰.

La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio, el lucro cesante y el daño moral o derechos personalísimos (como su integridad personal, su salud, sus creencias espirituales o la interferencia en su proyecto de vida)¹⁰¹. La normativa en materia de derechos de los consumidores, contempla además la figura del **daño punitivo**, que permite al tribunal aplicar una multa civil a favor de la persona consumidora en ciertos casos considerados graves, independiente de otras indemnizaciones que correspondan¹⁰². El propósito de esta figura es doble; por un lado, busca reparar los daños ya causados y, por otro, prevenir futuros daños¹⁰³. Incluso, en algunos casos, el tribunal puede ordenar que parte de la multa se destine a fomentar la educación del consumo y fortalecer los mecanismos de reparación extrajudiciales estatales, como por ejemplo ordenando que parte de la multa se destine a instituciones que fortalezcan la educación de los derechos de los consumidores o los mecanismos de reparación extrajudiciales.

C. RESPONSABILIDAD PENAL

La Ley de **responsabilidad penal de las personas jurídicas**¹⁰⁴ cubre exclusivamente delitos de cohecho, tráfico de influencias, corrupción de funcionarios públicos, uso en beneficio propio el dinero o bienes exigidos a otra persona con abuso del cargo, enriquecimiento ilícito de funcionarios y la presentación de balances e informes falsos agravados¹⁰⁵. Al no abordar otro tipo de conductas, no permite imponer sanciones penales a empresas por vulneraciones de derechos humanos. La responsabilidad se genera si la persona jurídica realiza el delito directamente, si son cometidos en su interés o beneficio y si el delito lo comete un tercero que no la representa, pero luego la persona jurídica lo ratifica¹⁰⁶.

La responsabilidad de la persona jurídica es independiente de las personas físicas que intervinieron y debe responder aun cuando no se identifique a la persona que lo realizó, pero se debe demostrar que los órganos de gobierno de la persona jurídica toleraron la actuación¹⁰⁷. La responsabilidad subsiste con el cambio de

¹⁰⁰ *Ibid*, art. 1735

¹⁰¹ *Ibid*, art. 1738

¹⁰² Art. 52 bis de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor

¹⁰³ Cantisani, Aldana Maria C/ Assist Card Argentina Sa De Servicios S/ Sumarísimo, Santa Fe, 2022

¹⁰⁴ Ley 27.401 sobre Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas

¹⁰⁵ Art. 1 de la Ley 27.401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

¹⁰⁶ *Ibid*, art. 2

¹⁰⁷ *Ibid*, art. 6

nombre, fusiones u otras modificaciones de la compañía¹⁰⁸. No obstante, se exige a las empresas de responsabilidad penal cuando tuvieran implementado un sistema de control y supervisión adecuado que cuente con procedimientos y mecanismos concretos para prevenir, detectar y corregir eventuales irregularidades y actos ilícitos, y hubiera costado un esfuerzo violarlo para poder cometer el delito ¹⁰⁹. Esto constituye un incentivo para implementar mecanismos internos para prevenir, detectar y corregir irregularidades, pero no eximen de responsabilidad penal a las personas por su conducta individual.

La ley prevé sanciones económicas, como multas, y otras penas accesorias, como la suspensión de la actividad, la disolución de la persona jurídica y publicación de extractos de la sentencia¹¹⁰.

Existen otras leyes que también prevén penas concretas para personas jurídicas, pero también se refieren a delitos de índole económica y no serían de aplicación para vulneraciones de derechos humanos¹¹¹. La única excepción es la Ley de Residuos Peligrosos, que tipifica la decisión empresarial que, mediando culpa o negligencia, lleve a contaminar el ambiente de un modo peligroso para la salud, utilizando los residuos a los que se refiere la ley. Si la contaminación se produce por la decisión de una persona jurídica, la pena se aplica a los directores o representantes que participaran del hecho¹¹². Por tanto, esta ley prevé la responsabilidad penal de personas físicas relacionadas a empresas por afectaciones a los derechos humanos, como podrían ser el derecho a la vida, la salud y el medioambiente.

La posibilidad de ejercer la acción civil en un proceso penal puede tener lugar en los casos en que el hecho dañoso configura al mismo tiempo un delito del derecho criminal, de acuerdo a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales¹¹³. En Argentina, cada una de las 23 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictan su propio Código Procesal Penal. Desde 2015 también rige un Código Procesal Penal Federal (CPPF)¹¹⁴ para los delitos complejos (criminalidad organizada).

Un ejemplo sobre responsabilidad penal derivada del uso de la **acción contemplada en la Ley de Residuos Peligrosos** es un caso que se desarrolló en

¹⁰⁸ *Ibid*, art. 3

¹⁰⁹ *Ibid*, arts. 9, 22 y 23

¹¹⁰ *Ibid*, art. 7

¹¹¹ La Ley 19.359 de Régimen Penal Cambiario, el Código Aduanero sancionado por la Ley 22.415 y la Ley 24.769 de Régimen Penal Tributario.

¹¹² Arts. 55 a 57 de la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos.

¹¹³ Art. 1774 del Código Civil y de Comercio de la Nación.

¹¹⁴ Véase: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/voces/reformapenal/codigoprocesal/claves#2>

Paraná¹¹⁵. En este caso una empresa fumigó un campo arrocero cercano a una escuela, generando lesiones leves a docentes y alumnos/os como resultado de la contaminación ambiental. En este caso, tanto el tribunal de primera y segunda instancia, así como la Corte a través del recurso de casación interpuesto resolvieron condenar al dueño de un campo de arroz, al presidente de la empresa contratada para fumigar el campo y al piloto que realizó la fumigación. En la sentencia se destaca que las personas demandadas debieron evitar los daños de acuerdo a los roles y posiciones que ocupaban y que la responsabilidad de cada uno era individual. Agrega que las personas imputadas fueron más allá del riesgo permitido, generando un daño en los niños y la maestra. Ante la defensa de la empresa de que se había asesorado con personal idóneo, la Corte destaca que *"(la asesoría la) hizo en relación a los aspectos técnicos que tienen que ver con su actividad rural, y ello no tiene ninguna relación con las precauciones que debía adoptar para realizar la aplicación"*.

Ante el cuestionamiento del demandado respecto a la necesidad de constatar daños para que aplique el derecho penal, la Corte destaca que la contaminación no solo generó un peligro, sino que también lesiones concretas en los niños y la maestra. Aun así, la Corte revisa y fundamenta el deber de prevención en materia penal. Entre otros, la Corte destaca que el derecho penal se expande para dar respuesta a nuevos riesgos sociales, dando lugar a un "derecho penal de riesgo", y que las figuras de la ley de residuos peligrosos se insertan en este concepto.

Cámara de Casación Penal de Paraná. Recurso de casación (2018)

Responsabilidad penal y civil por casos relacionados a empresas en el contexto de la dictadura militar

Un caso emblemático de responsabilidad penal de personas físicas por su conducta en representación de una empresa es el **caso Ford**¹¹⁶. En este caso, dos empleados de Ford Motor Argentina, que se desempeñaban como jefe de manufactura y jefe de seguridad de la planta durante la época de la dictadura, fueron condenados a 10 y 12 años de prisión, respectivamente, por su participación en la comisión de delitos de lesa humanidad, específicamente en el secuestro y tortura de sindicalistas que trabajaban para la empresa. La condena se impuso

¹¹⁵ Honeker, José Mario; Visconti, César Martín Ramón; Rodríguez, Erminio Bernardo – Lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ recurso de casación. Sentencia, Cámara de Casación Penal de Paraná, Sala 1, 21 de agosto de 2018

¹¹⁶ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, Causas N° 2855 y 2358, resuelta en forma conjunta el 11 de diciembre de 2018

cuarenta años luego de ocurridos los hechos, que, por ser declarados delitos de lesa humanidad, no prescribieron. Si bien el fallo no implica directamente a la empresa, es emblemático por ser el primero que condena a ejecutivos en un contexto en el que compañías ejecutaron y/o apoyaron una serie de prácticas represivas, como la entrega de información, recursos logísticos y materiales, así como la instalación de centros de detención en sus instalaciones¹¹⁷.

Otro caso relacionado a violaciones graves a los derechos humanos cometidas por o con la participación de empresas durante la época de la dictadura en Argentina es el **caso Ingegneros**¹¹⁸. En este caso, a diferencia del caso Ford en que perseguía la responsabilidad penal, se buscaba una indemnización basada en la ley de riesgos del trabajo por la desaparición forzada de un familiar que fue secuestrado en su lugar de trabajo.

La acción fue rechazada en primera instancia, pero luego revocada en segunda instancia. El tribunal consideró que la acción civil para obtener una reparación patrimonial resultante de un delito de lesa humanidad era imprescriptible, conforme a las obligaciones internacionales del Estado argentino. Para fundamentar el fallo, la Cámara Nacional de Apelaciones hace referencia en múltiples ocasiones a los Principios Rectores, señalando que corresponde a las empresas tomar las medidas preventivas necesarias para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, y que los daños producidos deben ser reparados. Posteriormente, la Corte Suprema consideró que la acción había prescrito, pues distingue entre la imprescriptibilidad de las acciones penales por delitos de lesa humanidad y las acciones civiles en ese mismo contexto, revocando la sentencia de segunda instancia¹¹⁹. Si bien la Corte rechaza la acción por considerarla prescrita, en su sentencia no cuestiona las razones por las cuales se atribuyó responsabilidad a la empresa, fundada en la complicidad de sus directivos, que, en cumplimiento de sus tareas o funciones, participaron en los hechos objeto de la demanda. Esto, pues la víctima fue secuestrada en horario de trabajo y en instalaciones de la empresa, por lo que se considera que la empresa facilitó necesariamente el delito, en circunstancias que debía asegurar la seguridad de sus dependientes.

Caso Ford: Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín (2018)

Caso Ingegneros: Corte Suprema (2019)

¹¹⁷ Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, noviembre de 2015

¹¹⁸ *Ingegneros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ accidente – ley especial*. Sentencia, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 27 de febrero de 2015.

¹¹⁹ *Ingegneros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ accidente – ley especial*. Sentencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 9 de mayo de 2019.

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La Constitución Nacional reconoce el derecho a un ambiente sano equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras¹²⁰. El país cuenta con una Ley General del Ambiente¹²¹ que fija los presupuestos mínimos "para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable"¹²². De acuerdo a dicha normativa, el daño ambiental generará responsabilidad de recomponer el ambiente dañado, siempre que se haya generado con culpa. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental y el Estado nacional, provincial o municipal están legitimados para obtener la recomposición del ambiente dañado. La persona damnificada tendrá, además, derecho a la indemnización por el daño. El concepto de daño no sólo abarca las lesiones a derechos o intereses individuales, tales como la persona o el patrimonio, sino también la lesión a derechos colectivos.

Cuando el daño sea producido por personas jurídicas, la responsabilidad se puede extender a sus autoridades y profesionales, que responderán solidariamente en la medida de su participación¹²³. Conforme la Ley analizada, la exención de responsabilidad sólo tiene lugar cuando se acredita que el daño ambiental se ha producido pese a la adopción de todas las medidas orientadas a evitarlo y sin existir culpa concurrente del responsable¹²⁴.

La Provincia de Jujuy creó el año 2015 el primer tribunal ambiental del país con competencia provincial, que comenzó sus actividades en marzo de 2019¹²⁵. Este tribunal tiene competencia en todos los procesos judiciales de naturaleza ambiental o regidos por la legislación vinculada al ambiente, incluyendo amparos ambientales, juicios por reparación (de daños ambientales y en ámbito privado), entre otras.

En todas las demás jurisdicciones donde no existen tribunales ambientales, intervienen los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o

¹²⁰ Art. 41 de la Constitución de la Nación Argentina.

¹²¹ Ley 25.675 General Del Ambiente

¹²² Véase: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

¹²³ Art. 31 de la Ley 25.675 General de Ambiente.

¹²⁴ *Ibid*, art. 29

¹²⁵ Ley 5.899 Creación del Fuero Ambiental y de las Fiscalías Ambientales de la Provincia de Jujuy de 2015

las personas. En los casos de degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia es federal¹²⁶.

De acuerdo a la legislación argentina¹²⁷, en casos de daño ambiental lo central es su restablecimiento al estado anterior de su producción. Para casos donde ello no sea técnicamente factible, la citada ley prevé un Fondo de Compensación Ambiental para destinar las indemnizaciones por daño ambiental. La administración de dicho fondo corresponde a la autoridad competente dentro de cada jurisdicción, que será quien decida cómo y dónde utilizar los fondos. Los fondos pueden utilizarse para garantizar la calidad ambiental; trabajar por la prevención y la mitigación de efectos perjudiciales sobre el ambiente; atender emergencias ambientales; proteger, preservar, conservar o compensar los sistemas ecológicos o el ambiente; y contribuir a sustentar los costos de las acciones de restauración¹²⁸.

El marco jurídico también prevé sanciones administrativas en casos de infracciones a las normas ambientales administrativas. A nivel nacional, no existe un catálogo unificado de sanciones de esta índole que puedan imponerse, por llevar a cabo actividades empresariales en incumplimiento con la normativa ambiental, sino que se prevén sanciones distintas para cada provincia y cada actividad. Entre las posibles sanciones se encuentran advertencias, multas, suspensiones y clausuras.

Por otra parte, la Ley de Residuos Peligrosos¹²⁹ establece sanciones penales para quien envenene, adultere o contamine de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general mediante la utilización de residuos peligrosos.

Un precedente relevante en materia ambiental lo constituyen las sentencias de un del caso "Mendoza" por contaminación de la cuenca del río Matanza-Riachuelo,¹³⁰ dictaminadas por la CSJN, por las acciones y omisiones de empresas y autoridades, respectivamente. En este caso, un grupo de vecinos y profesionales afectados por la contaminación de la cuenca presentó demanda colectiva contra el Estado argentino, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas por los daños y perjuicios sufridos a raíz de dicha contaminación, solicitando la recomposición del ambiente dañado.

¹²⁶ Art. 7 de la Ley General de Ambiente.

¹²⁷ *Ibid*, art. 28

¹²⁸ *Ibid*, arts. 28 y 34

¹²⁹ Art. 49 y sges de la Ley 24.051 sobre Residuos Peligrosos disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24051-450/texto>

¹³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)* 8 de julio de 2008.

En su sentencia de 2008 (tras una sentencia inicial de 2006), la Corte Suprema adoptó una postura amplia, con la intención de establecer las medidas de remediación ambiental que serían necesarias, pero también de determinar las correspondientes responsabilidades de las partes demandadas por la degradación ambiental generada.

La Corte también ordenó la realización de inspecciones a todas las empresas existentes en la cuenca, la identificación de aquellas que se consideraran contaminantes, y para aquellas que así fueran consideradas, la obligación de presentar un plan de tratamiento, o en caso de que dicho plan no fuera aprobado, el cese en el vertido, emisión y disposición de sustancias contaminantes. Asimismo, la Corte Suprema ordenó a la Autoridad de Cuenca la clausura total o parcial, y/o traslado, de las empresas contaminantes. Además de dichas medidas, la Corte ordenó otras medidas respecto del saneamiento de basurales, la limpieza de los márgenes del río, la expansión de la red de agua potable, la conclusión de las obras de desagües pluviales, y un plan sanitario de emergencia, a ser cumplidas por distintas autoridades.

Aunque en la sentencia de 2008 la Corte Suprema no se pronunció respecto de la indemnización individual a las partes actoras (ya que en la sentencia de 2006 había determinado que no tenía la competencia para hacerlo y que no era posible relacionar un nexo causal entre los daños sufridos por cada actor y cada empresa demandada¹³¹) los actos de restitución, satisfacción y no repetición que ordena son en sí mismos formas de reparación, no solamente respecto de las autoridades, sino de las empresas que con su actuación generaron la degradación ambiental de la cuenca hídrica.

Una de las particularidades de este caso es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que las brechas sistémicas en la política pública eran la causa principal de las infracciones cometidas. La Corte obligó a las empresas que generaban contaminación en la zona a informar sobre sus desechos, aguas residuales, sistemas de tratamiento y seguros ambientales, con vistas a garantizar su cumplimiento con el Plan Integral de Saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo y de ese modo mejorar los derechos sociales y ambientales de las personas afectadas por la contaminación de la cuenca.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Demanda por daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental (2008)

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

¹³¹ CSJN, Mendoza, *Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)*. Sentencia, 20 de junio de 2006, párs. 16-17.

La Constitución Nacional de Argentina reconoce una serie de derechos laborales, incluyendo condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial, entre otros¹³². Estas disposiciones constitucionales se encuentran reguladas en una serie de normas. Una de las más detalladas es la Ley de Contrato de Trabajo¹³³, que comprende todo lo relativo a la contratación laboral.

Los tribunales del trabajo provinciales son los encargados de resolver los conflictos laborales individuales, con excepción de la Ciudad de Buenos Aires, donde serán resueltos por los jueces nacionales¹³⁴. En la Justicia Provincial de competencia laboral, las decisiones de primera instancia pueden ser apeladas ante la Cámara de Apelación Provincial. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires puede resolver también cuestiones relacionadas al reconocimiento y representación de los sindicatos.

La carga de la prueba en materia laboral es dinámica y se distribuirá dependiendo de la capacidad de las partes, de acuerdo a la evaluación que realice el juez¹³⁵.

En 2004, la Corte Suprema declaró inconstitucional la norma que impedía a las personas empleadas que sufrieran accidentes o enfermedades laborales solicitar el cobro de la indemnización por la vía civil, considerando que afectaba los derechos de las personas trabajadoras al no permitirles obtener una reparación integral por los daños sufridos. La ley de riesgos en el trabajo, que era la norma aplicable para la reparación de accidentes laborales, eximía a la empresa de la responsabilidad civil frente al daño sufrido por la persona trabajadora y otorgaba una reparación más restringida que la establecida en el Código Civil, pues solo se refería a indemnizar daños materiales, y dentro de estos, solo el lucro cesante. Para afirmar su decisión, la Corte se apoya, entre otros, en los derechos establecidos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³⁶.

¹³² Art. 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina

¹³³ Ley 20.744 sobre Régimen de Contrato De Trabajo

¹³⁴ Para entender la competencia de la justicia nacional de competencia laboral en la Ciudad véase cita nº2. Asimismo, la Ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45628/texact.htm>

¹³⁵ Organización Internacional del Trabajo, "Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países sudamericanos seleccionados" (2021), pág. 19

¹³⁶ CSJN, Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA, sentencia de 21 de septiembre de 2004

Corte Suprema. Recurso de queja en el marco de una demanda por accidente de trabajo (2004)

Un caso relevante sobre empresas y derechos humanos que se refiere a temas laborales es a una acción judicial iniciada por una trabajadora de una estación de servicio que fue despedida de su trabajo. En el marco del juicio por despido, la actora denunció que fue víctima de acoso sexual y moral por parte de sus superiores a lo largo de la relación laboral y la razón del despido fue el no acceder a las peticiones de índole sexual de su empleador. La acción la interpuso en contra de su empleadora y contra Shell Argentina (que proveía los productos a la estación de servicio)¹³⁷.

El juzgado de primera instancia admitió la demanda y condenó solidariamente a ambas empresas demandadas a abonar los salarios de tramitación y la indemnización correspondiente, que incluía reparación por daño moral. La decisión fue apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, quien confirmó la decisión.

La sentencia es relevante en cuanto se refiere al deber de vigilancia que cabe a la empresa proveedora de petróleo, destacando que Shell es solidariamente responsable pues, por una parte, *"debió controlar que los trabajadores vestidos con su uniforme e insignia no fueran objeto de actos aberrantes violatorios de derechos humanos"*, y agregando que debe controlar los riesgos del negocio del que saca provecho.

El juez se basó en el enfoque de debida diligencia en materia de derechos humanos de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, para lo cual cita los mencionados Principios y otros instrumentos internacionales de conducta empresarial responsable, agregando que este deber de debida diligencia *"constituye una norma de conducta "mundial" y significa que las empresas deben "abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros"*¹³⁸. Tomando como base estos instrumentos, la sentencia afirma que todo daño producido en el contexto empresarial que no ha podido ser prevenido o evitado debe ser reparado, y que cuando una empresa detecta que puede afectar o contribuir a afectar negativamente los derechos humanos, debe emplearse a fondo para remediar la situación.

¹³⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI(CNTrab)(SalaVI), A., A. Y. c. Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. y otros s/ despido.

¹³⁸ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI(CNTrab)(SalaVI), A., A. Y. c. Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. y otros s/ despido, página 9

La sentencia también reafirma la procedencia de la indemnización por daño moral, ya que el daño sufrido por la trabajadora excede los límites del contrato de trabajo. El juez utiliza para esto la reparación civil reconocida en la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, ya que la trabajadora sufrió un perjuicio en su condición de mujer que amerita ser reparado, más allá de la relación laboral.

En base a estos argumentos, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, reafirmando la responsabilidad solidaria de ambas empresas demandadas, tanto la empleadora como la petrolera, condenando a ambas a abonar una indemnización por daño moral a la parte actora. La Cámara también ordena enviar copia de la sentencia a la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para efectos de registro.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Recurso de apelación contra sentencia estimatoria de acción por despido (2014)

Casos en que se han utilizado los Principios Rectores para fundamentar fallos en Argentina¹³⁹

Ámbito laboral

F., C. E. T. c. Losada, Antonio Miguel y otro Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2012)

El exgerente legal de un banco demandó a este y al presidente del directorio solicitando una indemnización por incapacidad laboral y por el daño moral provocado. La sentencia considera que la empresa es responsable por la incapacidad laboral generada por las condiciones de extrema presión que debió soportar el demandante al no haber creado un plan de prevención de los daños. Al presidente del directorio se le condena a responder solidariamente por los perjuicios causados a causa del daño a la reputación del demandante.

Para fortalecer la argumentación sobre la procedencia del daño moral en el ámbito laboral, la Cámara señala que las empresas deben respetar los derechos

¹³⁹ Casos mencionados por Wegher Osci, Florencia, *Argentina*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos* (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú, ed., 2022)

humanos y cita los Principios 11, 12, 17, 22 y 25; además de las Líneas Directrices de la OCDE, la Declaración Tripartita de OIT y el Principio 1 del Pacto Mundial.

A., A. Y. c. Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. y otros s/ despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2014).

En este caso una empleada de una estación de servicio es despedida y acusa acoso sexual. En la sentencia, la Corte cita y plasma las disposiciones de los Principios Rectores para fundamentar la responsabilidad que cabe a la empresa codemandada (Shell, que proveía de combustible a la estación de servicio, empresa empleadora de la demandante).

Shell controlaba sistemáticamente la marcha del negocio en cuanto a las ventas de sus productos, pero en una suerte de responsabilidad in vigilando, debió controlar también que trabajadores vestidos con su uniforme e insignia no fueran objeto de actos aberrantes violatorios de derechos humanos, porque ello hace a la responsabilidad social de una gran empresa de carácter transnacional (...) las empresas deben respetar los derechos humanos. El deber de respeto constituye una norma de conducta "mundial" y significa que las empresas deben "abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros" (Ppios. rectores, 11; Dirs. OCDE IV.1 y 37).

I., M. G. c. Techint S.A. Compañía Técnica Internacional s/ accidente - ley especial. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2015)

En esta apelación, la parte demandante reclama indemnización por la desaparición forzada de su padre, el que se encontraba en su lugar de trabajo al momento de la desaparición. Luego de citar una serie de "principios arquitectónicos" diseñados por la Corte Federal y aplicables al caso, la Cámara cita los Principios 11, 12, 22, 17 y 25 para sustentar la responsabilidad que le cabe a la empresa por el daño sufrido por el trabajador por el hecho de estar en su trabajo. En la sentencia se señala que la tolerancia por parte de la empresa respecto a la presencia de los agentes del Estado Terrorista en el establecimiento constituye complicidad.

Ámbito civil y comercial

CANTISANI, ALDANA MARIA C/ ASSIST CARD ARGENTINA SA DE SERVICIOS S/ SUMARÍSIMO. Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial (2022)

En este caso, la demandante contrató un seguro de salud que incumplió su obligación de abonar los servicios médicos utilizados por la demandante, generando un proceso de cobro en su contra, lo que le generó una serie de problemas y daños. Por tanto, la actora demanda a la compañía de seguros por

incumplimiento contractual, al amparo de la ley del consumidor, además de indemnización por daño moral y daño punitivo.

En la sentencia se destaca el avance que ha tenido la debida diligencia en derechos humanos a nivel global y en la región y se destaca que *"los PRNU ocupan un lugar clave en las herramientas jurídicas vinculantes y no vinculantes ya que buscan ordenar las relaciones de la actividad empresarial y su impacto sobre los Derechos Humanos"*. También se toma en cuenta el tamaño de la empresa, una multinacional que opera en muchos países, para considerar que los procesos internos debieran ser apropiados a su tamaño y circunstancias, integrando el compromiso desde la alta gerencia. La sentencia considera además que la empresa no cuenta con mecanismos de reparación, de acuerdo con los Principios Rectores y las Líneas Directrices de la OCDE.

La sentencia concluye que la empresa no tomó acciones para evitar el daño y tampoco realizó acciones tendientes a evitar la dilatación en el tiempo del sufrimiento de la actora, una vez generado el daño, no tomó acciones para evitar su agravamiento. Buscando garantizar la no repetición de la conducta, la jueza *"recomienda que la empresa revise los estándares de debida diligencia en Derechos Humanos, teniendo en cuenta todos los instrumentos que conforman el marco de estudio y que han sido reseñados en el presente pronunciamiento. Principalmente se sugiere que la entidad examine los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas para adoptar y mejorar su mecanismo interno de reclamos, sobre todo debería tener en cuenta el Principio 22 de "Reparación", 29 y 31 sobre mecanismos de reclamación."*

Valenzuela, Silvinia Marina c. Telecom Argentina SA. Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial (2022)

Una cliente demandó a la empresa proveedora de telecomunicaciones por incumplimiento de servicios por haber sufrido la interrupción del servicio domiciliario. La sentencia considera que la empresa presta un servicio de interés público, por lo que constituye un monopolio y presta servicios esenciales para la vida diaria, razón por la que debió actuar con mayor celeridad.

La sentencia, no solo cita los Principios Rectores en su fundamentación, sino que además impone una multa por concepto de daño punitivo, destacando que esta imposición puede hacer a la empresa corregir sus acciones a futuro pues no le resultará eficiente incumplir con la conducta debida. De esta forma, reafirma el sentenciador, *"considero que la multa puede ser propicia para que la empresa demandada pueda tomar seriamente en consideración las recomendaciones efectuadas en el considerando IV.b., como así también efectuar un estudio pormenorizado de las ventajas comerciales que podría implicar la implementación de procesos de debida diligencia en derechos humanos a base a los instrumentos*

internacionales antes referenciados". Es decir, al calcular la multa, el juez considera que un monto mayor puede hacer considerar a la empresa las razones económicas para llevar adelante procesos de debida diligencia en derechos humanos en el futuro y tener en consideración los estándares internacionales.

II. MECANISMOS EXTRAJUDICIALES

A. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo de la Nación tiene como misión principal la defensa y protección de los derechos humanos garantizados en la Constitución y las leyes ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas¹⁴⁰.

La Defensoría tiene competencia para investigar (de oficio o a petición de las partes) actos, hechos y omisiones que impliquen una afectación a los derechos humanos. No puede investigar (o deberá suspenderla) si existe o se inicia un procedimiento administrativo o judicial en relación con la misma cuestión. Además, el Defensor del Pueblo puede intervenir en procesos judiciales y promover recursos ante la vulneración de derechos colectivos. No obstante, desde 2009 el cargo de Defensor del Pueblo se encuentra vacante siendo su designación facultad del Congreso de la Nación del país. Al respecto, la CSJN ha señalado que tal "circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios"¹⁴¹ y ha exhortado al Congreso a su designación. Debido al sistema federal del país, también existen defensorías provinciales y municipales, que atienden cuestiones relacionadas a su ámbito de competencia.

En el ámbito específico de empresas y derechos humanos, la Defensoría cuenta desde el año 2017 con un Programa de Derechos Humanos y Empresas con el fin de difundir los Principios Rectores, asesorar y promover el diálogo entre actores, iniciar investigaciones y facilitar los mecanismos de reclamos¹⁴².

A los fines de promover y articular el trabajo de las defensorías locales, desde la Defensoría del Pueblo de la Nación se ha impulsado una mesa de defensorías de

¹⁴⁰ Art. 86 de la Constitución de la Nación Argentina y Ley 24.284 sobre la Defensoría del Pueblo

¹⁴¹ FLP 8399/2016/CSI Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería si amparo colectivo. CSJN. 18 de agosto de 2016. Consid. 45. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-centro-estudios-para-promocion-igualdad-solidaridad-otros-ministerio-energia-mineria-amparo-colectivo-fa16000098-2016-08-18/123456789-890-0006-1ots-eupmocsollaf?>

¹⁴² Véase: <https://www.dpn.gob.ar/programa-empresas-y-ddhh.php>

todo el país en el marco de la cuál se ha confeccionado un Protocolo Marco de actuación de las defensorías del pueblo en empresas y derechos humanos¹⁴³⁻¹⁴⁴.

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE

El Punto Nacional de Contacto argentino se encuentra radicado en la Dirección Nacional de Negociaciones Económicas Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Culto. Cuenta desde 2019 con un Consejo Consultivo multiactor, en el que convergen ministerios de gobierno y representantes sectoriales no gubernamentales; el Consejo Consultivo tiene como funciones brindar asesoría al PNCA tanto respecto de la difusión y promoción de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales de la OCDE, como en los reclamos que personas humanas o jurídicas presenten contra empresas multinacionales que operen en o desde el país.

El PNC registra 15 instancias específicas¹⁴⁵. La mayoría de estas instancias fueron presentadas por organizaciones de la sociedad civil, tres por asociaciones sindicales, cinco por particulares, y una por una empresa que formaba parte de la cadena de suministro de la empresa demandada. De las 15 instancias, dos fueron rechazadas y una fue desestimada antes de la evaluación inicial.

En 2019, el PNC llevó a cabo un proceso de revisión de pares, conforme a las Líneas Directrices de la OCDE. Algunas de las recomendaciones formuladas en el informe de dicha revisión¹⁴⁶ son: el PNC debería establecerse como una unidad distinta dentro de la Dirección Nacional de Relaciones Económicas Multilaterales; el PNC debería aumentar sus esfuerzos en desarrollar información y materiales con miras a promocionarse e informar al público sobre su papel y funciones, y crear un plan promocional para crear conciencia acerca de la CER; siempre que sea posible, el PNC debería ofrecer mediación durante los buenos oficios y explorar cómo podría usar los servicios ofrecidos por la Dirección Nacional de Mediación en futuros casos; el PNC debería garantizar la experiencia técnica necesaria para el examen de casos, e intentar acceder a los recursos técnicos disponibles en otros departamentos gubernamentales.

C. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

¹⁴³ Véase: https://www.dpn.gob.ar/documentos/Protocolo_Defensoria_2021.pdf

¹⁴⁴ Este protocolo fue diseñado por la Defensoría del Pueblo de la Nación y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) a partir de un trabajo conjunto y consensuado por las Defensorías del Pueblo de Argentina, tanto provinciales como municipales.

¹⁴⁵ Véase: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/iniciativas/pnca/solicitud-de-instancias-especificas>

¹⁴⁶ OCDE, « OECD Guidelines for Multinational Enterprises National Contact Point Peer Reviews: Argentina » (2019) <https://mneguidelines.oecd.org/Argentina-NCP-Peer-Review-2019.pdf>

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social cuenta con un **Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO)**¹⁴⁷, donde se gestionan las conciliaciones que deben realizarse antes de comenzar un juicio laboral. El trámite es gratuito para las personas trabajadoras, las que además cuentan con asistencia legal¹⁴⁸. Si bien este mecanismo inicialmente estaba previsto para dirimir conflictos de derecho de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (empresas radicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o con domicilio fiscal en esta ciudad), actualmente se ha expandido a otras provincias con el alcance correspondiente¹⁴⁹. En materia ambiental, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires cuenta con un teléfono y formulario online para realizar **denuncias ambientales**¹⁵⁰. En materia de consumo, existe un **Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo** que provee un servicio de conciliación entre la persona consumidora y la empresa proveedora para resolver las quejas respecto a un producto. El proceso es gratuito, no requiere de asistencia legal y es obligatorio para la empresa involucrada¹⁵¹.

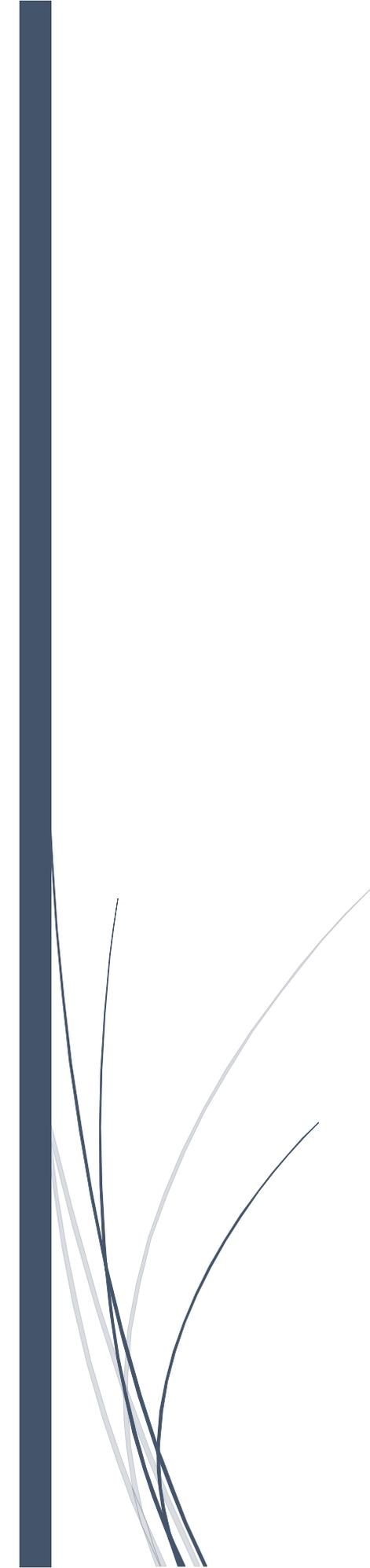
¹⁴⁷ Ley 24.635 - Decreto reglamentario 1169/96

¹⁴⁸ Véase: <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/seclo>

¹⁴⁹ Véase: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-seclo-en-las-provincias>

¹⁵⁰ Véase: <https://sistemas.ambiente.gba.gob.ar/extra/denuncias/index.php>

¹⁵¹ Véase: <https://www.argentina.gob.ar/reclamar-a-un-proveedor-en-coprec>



2. BRASIL

*Nota: las citas utilizadas en este capítulo se realizaron con una traducción no oficial al español de los textos originales de las sentencias en idioma portugués.

I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

El Poder Judicial en Brasil está compuesto por el Supremo Tribunal Federal; el Tribunal Superior de Justicia; los Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales; los Tribunales y Jueces del Trabajo; los Tribunales y Jueces Electorales; los Tribunales y Jueces Militares; y los Tribunales y Jueces de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Los dos primeros tribunales mencionados (tribunales superiores) tienen su sede en la Capital Federal y jurisdicción en todo el territorio nacional¹⁵².

La Constitución brasileña de 1988 contiene un listado sólido de derechos, compuesto por derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, incluidos los derechos de los grupos vulnerables como los pueblos indígenas, los ancianos y los niños. Además, los derechos contenidos en tratados internacionales de derechos humanos que se aprueben, en cada casa del Congreso Nacional (Câmara de Deputados e Senado), en dos turnos, por voto de tres quintas de los respectivos miembros, tendrán rango constitucional. Los que no pasen por este quórum tendrán una jerarquía supralegal, pero inferior a la Constitución, según la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal¹⁵³.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

El instrumento previsto en la Constitución de Brasil para proteger un derecho ante una violación, o el temor fundado de sufrirla, perpetrado por una autoridad es el **mandato de seguridad** (*mandado de segurança*)¹⁵⁴. Este procedimiento es urgente y sumario y procede ante una violación o el temor fundado de padecerla. Si el derecho amenazado o violado afecta a varias personas, cualquiera de ellas puede interponer la acción. La ley que regula su funcionamiento¹⁵⁵ establece que la ley protege ante los actos de autoridades, lo que incluye a los dirigentes de personas jurídicas o a las personas naturales en ejercicio de atribuciones del poder público, aunque se limita su uso en relación con actos de gestión de los administradores de empresas públicas, de economía mixta y de concesionarias del servicio público. A pesar de esto, este no es un instrumento de uso común en situaciones en que las empresas públicas o privadas prestadoras de servicios públicos afecten los derechos humanos, porque se requiere que el derecho

¹⁵² Art. 96 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil, (1988)

¹⁵³ Supremo Tribunal Federal, RE 466.343-1/2009 y art. 5, §3, Constitución Política de la República Federativa del Brasil.

¹⁵⁴ Art. 5 fracción LXIX, Constitución Política de la República Federativa del Brasil.

¹⁵⁵ Ley 12.016 (2009)

reclamado sea "líquido y cierto"¹⁵⁶, lo cual no es fácil de argumentar en casos de abuso de derecho cometido por empresas, especialmente por la asimetría (de poder, económica y de conocimiento) que suele existir en la relación entre empresas y víctimas y también porque la prueba en estos casos es compleja.

Otro mecanismo establecido en la Constitución que puede ser relevante en materia de afectaciones realizadas por empresas es la **acción popular**, que busca anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural¹⁵⁷. Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona y procede en contra de empresas públicas y empresas de economía mixta¹⁵⁸, en los casos en que las víctimas sean sujetos indeterminados, dado que su objetivo es proteger el bien público, no siendo un instrumento aplicable a la defensa del derecho al medio ambiente de un individuo o de un grupo.

B. RESPONSABILIDAD CIVIL¹⁵⁹

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, el Código Civil brasileño establece que quien como resultado de un acto ilícito¹⁶⁰, cause un daño a un tercero, queda obligado a repararlo¹⁶¹. Si la actividad en sí misma implica un riesgo por naturaleza, la responsabilidad es objetiva, es decir, con independencia de la

¹⁵⁶ La doctrina ha sostenido que un derecho es líquido y cierto cuando su existencia y contenido pueden demostrarse clara e inmediatamente. DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Curso de Processo Constitucional - Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais, 4ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2016.

¹⁵⁷ Art. 5 fracción LXXIII de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil

¹⁵⁸ Art. 1 de la Ley 4.717 de Acción Popular (1965)

¹⁵⁹ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

¹⁶⁰ Los artículos 186 y 187 del Código Civil definen acto ilícito como aquel que, por acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia, viola un derecho causando un daño a otro (incluyendo daño moral), o bien, quien en el ejercicio de sus derechos excede de forma manifiesta los límites impuestos por su fin económico o social, la buena fe o las buenas costumbres

¹⁶¹ Art. 927 Código Civil

culpa del autor del daño ¹⁶², incluso en casos de daños resultantes de actividades lícitas¹⁶³.

La normativa civil también establece la responsabilidad subsidiaria de las empresas por los daños generados por sus productos¹⁶⁴, y la responsabilidad de los patrones por los daños ocasionados por sus empleados en el ejercicio de su trabajo¹⁶⁵. La responsabilidad civil también puede ser solidaria, en cuyo caso, si hay más de un deudor, éste puede estar obligado a pagar la totalidad de la deuda.¹⁶⁶ En esos casos, el acreedor puede exigir y recibir de uno o algunos de los deudores la deuda común; si el pago es parcial, todos los demás deudores siguen siendo solidariamente responsables por el resto¹⁶⁷. La solidaridad puede ser fruto de la ley, como es el caso de la responsabilidad civil ambiental, o pactada entre las partes, pero no se puede presumir¹⁶⁸.

En el proceso civil, corresponde al demandante probar la existencia del hecho que da lugar a la responsabilidad civil, mientras que la carga de la prueba recae sobre la parte demandada respecto a la determinación de circunstancias que impidan, modifiquen o extingan el derecho cuya vulneración alega el actor. El juez podrá determinar la utilización de una carga dinámica de la prueba cuando exista imposibilidad o una dificultad excesiva para quien le correspondería normalmente probar o cuando la contraparte tenga una mayor facilidad para obtener las pruebas, sin que ello implique para la última una carga desproporcionada¹⁶⁹. Las normas procesales garantizan a las partes el derecho a utilizar todos los medios de prueba moralmente legítimos para influir efectivamente en la formación del convencimiento del juez. Las diligencias inútiles o dilatorias podrán, sin embargo, ser rechazadas por el juez, quien deberá determinar las pruebas necesarias para juzgar el fondo.¹⁷⁰

Respecto a las posibles **reparaciones**, es importante resaltar que la responsabilidad civil se rige por el principio de plena reparación¹⁷¹. Esto quiere decir que la reparación civil debe buscar

¹⁶² *Ibid*, art. 927

¹⁶³ Sobre la indemnización por daños a la actividad económica en el caso de actividad lícita, ver más en: Tribunal Superior de Justicia (STJ). Recurso Especial N. 1.001.924 — SP (2007/0251049-8), Ponente ministra Maria Isabel Gallotti, DJ, 01 de febrero de 2018.

¹⁶⁴ Art. 931 Código Civil

¹⁶⁵ *Ibid*, art. 932 fracción III

¹⁶⁶ *Ibid*, art. 264

¹⁶⁷ *Ibid*, art 275

¹⁶⁸ *Ibid*, art. 265.

¹⁶⁹ Art. 373 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁷⁰ *Ibid*, arts. 369 y 370

¹⁷¹ Art. 944 do Código Civil. Ver también FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Ítem 5.6.2.1 (ebook).

la reparación total del daño causado y que, para ello, es posible combinar diferentes obligaciones, tales como obligaciones de pago²¹, de hacer o no hacer¹⁷², u obligaciones de no repetición. La norma hace énfasis en la restitución¹⁷³, aunque también se destaca la indemnización por danos materiales e inmateriales¹⁷⁴ y ciertos tipos de reparación¹⁷⁵.

La legislación civil no limita los tipos de daños indemnizables, y es posible identificar varios tipos reconocidos en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacionales, tales como daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidad, daño moral individual, daño moral colectivo, daño social, daño existencial, daño al proyecto de vida y daño estético¹⁷⁶.

La **acción civil pública**¹⁷⁷ es una de las principales herramientas que proporciona el ordenamiento jurídico brasileño para la protección de bienes colectivos e intereses difusos, como el caso del medio ambiente, los derechos de los consumidores, los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y de paisaje; entre otros. La defensa colectiva puede ejercerse cuando se trate de intereses o derechos difusos¹⁷⁸, colectivos¹⁷⁹ o individuales homogéneos¹⁸⁰.

Esta acción se debe presentar en los tribunales del lugar donde se produjo el daño, y su objetivo es lograr la compensación del daño o el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer¹⁸¹. Además, pueden solicitarse medidas cautelares para proteger los bienes tutelados. Tanto la acción principal como las medidas cautelares pueden ser solicitadas por el Ministerio Público, la Defensoría Pública, la

¹⁷² Art. 497 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁷³ Art. 947 del Código Civil. Además, el Código de Protección al Consumidor, por ejemplo, dispone en su art. 84, §1, que la conversión de la obligación en daños solo será admisible si el actor opta por ellos o si es imposible la tutela específica o la obtención del resultado práctico correspondiente.

¹⁷⁴ Arts. 186, 927 y 944 del Código Civil.

¹⁷⁵ *Ibid*, arts. 948 a 950.

¹⁷⁶ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). Parâmetros e Subsídios para a Reparação dos Danos Socioeconômicos nos Territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020. Disponible en: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/rosa-fortini-parametros-e-subsidios-para-a-reparacao-dos-danos-socioeconomicos parte-1.pdf>, p. 383-391.

¹⁷⁷ Regulada por la Ley 7.347 (1985) y por el título III de la Ley 8.078 (1990), ley que instituyó el Código de Defensa del Consumidor (CDC), cuando corresponda.

¹⁷⁸ Art. 81, fracción I del Código de Defensa del Consumidor. Señala que se entenderá por intereses o derechos difusos aquellos transindividuales de carácter indivisible, detentados por personas indeterminadas y vinculados por circunstancias de hecho.

¹⁷⁹ *Ibid*, art. 81, fracción II. Señala que se entenderá por intereses o derechos colectivos aquellos transindividuales de carácter indivisible de un grupo, categoría o clase de personas vinculadas entre sí o a la contraparte por una relación jurídica básica.

¹⁸⁰ *Ibid*, art. 81, fracción III. Señala que se entenderá por intereses o derechos individuales homogéneos aquellos daños sufridos individualmente, derivados del origen común.

¹⁸¹ Art. 3 de la Ley 7.347

Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, las empresas públicas o sociedades de economía mixta, así como las asociaciones que, teniendo por lo menos un año de haberse constituido, tengan los bienes objeto de tutela de la ley dentro de sus finalidades institucionales. El Ministerio Público tiene un papel primordial, pues si no es parte en el proceso, actúa como fiscal en protección del interés general.

En aquellos casos en que proceda una indemnización no destinada a la reparación de daños e intereses individuales como medida de reparación, la ley establece que el dinero será depositado en un fondo administrado por el Consejo Federal Administrador del Fondo para la Defensa de los Derechos Difusos (CFDD), órgano colegiado que forma parte de la estructura orgánica del Ministerio de Justicia, con la participación del Ministerio Público y de representantes comunitarios, cuya finalidad será la restitución de los bienes lesionados. Sin embargo, se ha flexibilizado esta conexión con la restitución de los bienes lesionados, de manera que hoy es posible aplicar montos geográficamente ajenos al lugar donde se produjeron los daños, así como la posibilidad de que los montos sirvan para estructurar organismos públicos encargados de protección de los derechos transindividuales¹⁸², dondequiera que se encuentren¹⁸³.

Otro elemento relevante en este mecanismo es el efecto de cosa juzgada *erga omnes*, que genera efecto para todas las partes y no solo las involucradas en el proceso¹⁸⁴ en casos de intereses o derechos difusos, excepto si no se acepta el reclamo por falta de pruebas. En este caso, cualquier persona puede presentar nuevamente la demanda por los mismos hechos aportando prueba nueva. El efecto *erga omnes* también se aplica en los casos de derechos o intereses individuales homogéneos, en caso de que se conceda la solicitud. Tratándose de derechos o intereses colectivos, los efectos de la cosa juzgada alcanzan también a los terceros que no participaron en el proceso, pero de manera limitada al grupo, categoría o clase, salvo se rechaza por insuficiencia de pruebas¹⁸⁵.

En la práctica, la acción civil pública ha sido la principal vía para buscar la reparación por los daños ocasionados por la actividad empresarial en los derechos

¹⁸² La doctrina ha sostenido que los derechos transindividuales son derechos sin un titular específico, por lo que están invariablemente protegidos en los tribunales por el régimen de sustitución procesal. ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do processo coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 3.

¹⁸³ Decreto nº 1.306/1994 y Medida Provisional, 913/1995, transformada en Ley 9.008/2005.

¹⁸⁴ Dentro del ámbito territorial de competencia del órgano que promueve la acción.

¹⁸⁵ Art. 103 del Código de Defensa del Consumidor.

humanos, incluyendo los daños producidos en el ámbito del derecho laboral y en el medio ambiente.

Un caso de notoria trascendencia donde se utilizó la acción civil pública se refiere a una empresa constructora que, de forma reincidente, mantenían en sus instalaciones a sus trabajadores en condiciones análogas a la esclavitud¹⁸⁶. La acción fue presentada por el Ministerio del Trabajo, luego de que esta institución realizara 5 inspecciones en las haciendas entre 1998 y 2002 que generaron 55 avisos de infracción. La empresa fue condenada en primera instancia a pagar una indemnización de 3 millones de reales, suma que aumentó a 5 millones luego de la apelación del Ministerio Público al Tribunal Regional del Trabajo. El Tribunal Superior del Trabajo revisó la acción y mantuvo la sentencia de segunda instancia.

Entre las innumerables infracciones en las que incurrió la empresa y que el tribunal consideró prácticas análogas al trabajo esclavo, se incluían limitaciones en el acceso a agua potable, al movimiento de los trabajadores, a la libertad de los empleados para disponer de su salario, al incumplimiento de obligaciones de seguridad e higiene en el trabajo, a condiciones inadecuadas de alojamiento, al empleo de trabajo infantil, entre otras. El tribunal, al analizar el recurso de revisión interpuesto por la empresa, consideró que su conducta era un atentado directo contra la dignidad y la honra del ser humano, afectando al sistema laboral y a los valores sociales y morales que protege. Por esto, consideró que el valor de la reparación moral colectiva debía tomar en cuenta esos elementos, además de la violencia moral sufrida por los trabajadores, su honra e integridad psicológica e íntima, la capacidad económica y la reincidencia de la empresa, así como la importancia de desincentivar conductas similares, para fijar la indemnización. El Tribunal consideró también que la empresa ya había sido condenada a pagar una indemnización moral colectiva de 30.000 reales a raíz de dos acciones colectivas previas, por lo que la indemnización impuesta en el juicio *“está dentro de la razonabilidad y la proporcionalidad, con el fin de frenar conductas ilícitas reiteradas”*¹⁸⁷.

Ante la solicitud de nulidad solicitada por la empresa, el Tribunal consideró las inspecciones previas realizadas por el Ministerio del Trabajo como prueba preconstituida y, haciendo uso de las facultades que le entrega la ley de desestimar diligencias inútiles o dilatorias, consideró que la prueba solicitada por la empresa era innecesaria e irrelevante. Por tanto, el Tribunal Superior coincidió con

¹⁸⁶ Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Turma. TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117, 18 de agosto de 2010

¹⁸⁷ Tribunal Superior do Trabalho, Véase: <https://www.tst.jus.br/-/empresa-e-condenada-em-r-5-milhoes-por-pratica-de-trabalho-escravo>

el Tribunal Regional en cuando a rechazar la solicitud de nulidad y mantuvo el monto de 5 millones de reales de indemnización.

Tribunal Superior del Trabajo. Recurso de revisión de acción civil pública (2010)

Otro caso relacionado al trabajo esclavo, pero con dimensiones extraterritoriales, fue la acción civil pública presentada contra una empresa constructora brasileña y otras empresas conexas que contrataron a trabajadores brasileños y los trasladaron a Angola para construir una fábrica de azúcar, de etanol y de cogeneración de energía eléctrica¹⁸⁸.

El caso se inició a raíz de reportajes periodísticos, que dieron pie a una investigación por parte del Ministerio Público del Trabajo y concluyó en la presentación de una acción civil pública en contra de la empresa constructora Odebrecht y dos subsidiarias de la misma. La acción acusaba que la empresa había mantenido a 500 personas en condiciones análogas a la esclavitud en Angola. Al llegar al país de destino no obtuvieron el pertinente permiso de trabajo y fueron sujetos a condiciones laborales y sociales contrarias a las leyes de Brasil, incluyendo en relación con derechos al agua, salud e higiene, la vivienda y la libertad de movimiento, entre otros, que evidenciaban condiciones de trabajo degradantes.

Aunque las empresas brasileñas se defendieron argumentando que no eran trabajadores suyos, sino de una empresa distinta, el tribunal consideró que las primeras –y en particular una de ellas– asumieron la gestión de la construcción de la fábrica, por lo que la empresa angoleña se convirtió en una unidad productiva de las otras. En su sentencia inicial, además de condenar a la empresa a indemnizar por concepto de daño moral colectivo por 50 millones de reales (los que debían ser destinados a proyectos, iniciativas y/o campañas que beneficien a los trabajadores), el tribunal de primera instancia impuso diversas obligaciones de no hacer a las empresas brasileñas, incluyendo el no realizar, promover, estimular o contribuir a la sumisión de trabajadores a condiciones análogas a la esclavitud; a no llevar a cabo actividades de trata de personas; a no utilizar en sus operaciones mano de obra contratada en Brasil para ser enviada a un país extranjero sin contar con una visa de trabajo adecuada de forma previa; y a no utilizar a redes de tráfico de personas. Estas obligaciones se establecieron bajo pena de multas diarias en caso de incumplimiento.

Luego de que la empresa apelara el fallo y la causa siguiera en discusión, el Ministerio Público del Trabajo llegó a un convenio el año 2017 con las tres empresas

¹⁸⁸ 2ª Vara do Trabalho em Araraquara. Ação Civil Pública n. 10230-31.2014.5.15.0079, 2 de septiembre de 2015.

brasileñas involucradas que cerró el proceso. En el marco del acuerdo, la indemnización por daño moral se redujo a 30 millones de reales y se paralizó su pago a 12 entregas semestrales. Además, se incluyeron en el acuerdo las distintas obligaciones de no hacer estipuladas en la sentencia de primera instancia.

2ª Tribunal del Trabajo de Araraquara. Acción civil pública (2015)

Otro caso en que se utilizó la acción civil pública aborda la responsabilidad de una empresa y varias personas físicas por el rocío con pesticida de una zona donde habitaba una comunidad indígena en Mato Grosso do Sul, en contravención de la legislación vigente¹⁸⁹. El Ministerio Público Federal solicitó al tribunal indemnización por daño moral colectivo, así como obligaciones de hacer en relación con los derechos a la salud y al agua, a cargo de la empresa.

En su defensa, la empresa y las personas acusadas plantearon que los indígenas, teniendo conocimiento de los horarios de fumigación, se acercaron a la zona voluntariamente. El juez, al analizar la responsabilidad civil de los demandados, utilizó las normas del Código de Defensa de Consumidores, argumentando que existía una responsabilidad objetiva y solidaria entre los autores de la ofensa por el riesgo implícito de las actividades agrícolas que realizaban, por lo que no se requería probar la culpa pues se presume que es una actividad de riesgo.

El Tribunal destacó que la conducta de los demandados ocasionó una grave ofensa a la dignidad humana de los integrantes de la comunidad indígena, pues la agresión les fue perpetrada de forma indiscriminada, como comunidad indeseada. Si bien el juez consideró que el daño material no fue demostrado (pues no se había individualizado el daño sufrido por cada uno de los integrantes de la comunidad, ni constaban pruebas sobre la supuesta contaminación), decidió que el daño moral colectivo sí fue demostrado. En la sentencia se indica que la dignidad humana es el valor jurídico supremo y su protección exige el deber jurídico de todos –incluyendo al Estado– de respetar la dignidad de terceros, independientemente de sus características individuales.

El Tribunal determinó una indemnización por 150.000 reales por concepto de daño moral colectivo, y cuya gestión estaría a cargo del Ministerio Público Federal para atender las necesidades de la comunidad.

1ª Tribunal Federal de Dourados. Acción Civil Pública (2019)

¹⁸⁹ 1ª Vara Federal de Dourados. Ação Civil Pública n. 5000697-54.2017.4.03.6002, 12 de diciembre de 2019

C. RESPONSABILIDAD PENAL

El Código Penal de Brasil no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, la **Ley sobre Crímenes Ambientales**¹⁹⁰ establece que tendrá responsabilidad administrativa, civil o penal la persona jurídica cuyo representante legal o contractual, o su órgano colegiado, tome una decisión en interés o beneficio de la persona jurídica que produzca un daño en la salud humana, la flora o la fauna. Esta ley tiene antecedentes en la Constitución, que el capítulo sobre Medio Ambiente señala *“Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado”*¹⁹¹.

Un aspecto relevante de esta legislación es que establece la independencia entre la responsabilidad de la persona jurídica y la de las personas físicas autoras, coautoras o cómplices en el mismo acto. Es decir, no es necesario determinar la responsabilidad penal individual de los ejecutivos de la empresa (cuya responsabilidad se encuentra diluida o distribuida al interior de la empresa) para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Podrán imponerse sanciones penales cuando exista una correlación entre la contaminación ambiental y los daños en la salud humana, en la fauna o en la flora. También se establecen sanciones penales por la falta de adopción de medidas de prevención, cuando hubieran sido requeridas por las autoridades competentes.

Entre las sanciones aplicables a personas jurídicas, la ley contempla multas, restricciones de derechos (como suspensión parcial o total de actividades; cierre temporal de un establecimiento, obra o actividad; prohibición de contratar con el Estado, así como obtener subsidios subvenciones o donaciones por un máximo de 10 años) y servicios comunitarios¹⁹². Para determinar la sanción, la ley señala que se debe tener en cuenta la gravedad del hecho, así como el historial del infractor en materia de cumplimiento de la normativa ambiental y su situación económica¹⁹³.

Además, la legislación prevé penas en relación a la minería ilegal, a actividades relacionadas con productos o sustancias tóxicas y al funcionamiento ilegal de obras o servicios potencialmente contaminantes.

¹⁹⁰ Ley 9.605 (1998)

¹⁹¹ Art. 225 N°3 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil

¹⁹² Art. 21 de la Ley de la 9.605.

¹⁹³ *Ibid*, art. 6.

En el marco de un juicio penal en contra de Petrobras y sus ejecutivos por contaminación ambiental, el Supremo Tribunal Federal se pronunció respecto a un Recurso Extraordinario en el cual se discutió si era necesaria la determinación de la responsabilidad penal individual para determinar la responsabilidad penal empresarial¹⁹⁴.

A través de este recurso, el Supremo Tribunal Federal argumentó que las organizaciones corporativas se caracterizan por la descentralización y distribución de atribuciones y responsabilidades, lo que dificulta la imputación del hecho ilícito a una persona física. En sus palabras *"En muchas ocasiones, las responsabilidades internas por el hecho se diluirán o parcializarán hasta tal punto que no permitirán la imputación de responsabilidad penal individual"*¹⁹⁵. En virtud de ello, considera que la imputación de un delito determinado a una persona jurídica no debe subordinarse a la responsabilidad conjunta o acumulada con las personas físicas involucradas, notoriamente ante la posible dilución o distribución de las actividades y responsabilidades al interior de la empresa. El Supremo Tribunal concluye que condicionar la responsabilidad de la persona jurídica a la determinación de responsabilidad de personas concretas dentro de la empresa implicaría restringir indebidamente la norma constitucional, que busca evitar la impunidad de los delitos ambientales frente a la dificultad de individualizar un responsable específico dentro de la empresa.

En una resolución posterior, el Supremo Tribunal de Justicia adoptó un razonamiento similar, en un caso en que Petrobras era acusado de contaminación ambiental durante la colocación de un gasoducto marítimo en Baía de Todos os Santos, Municipio de Salinas da Margarida, en 2005. Al resolver un recurso ordinario, el tribunal consideró que efectivamente resultaba innecesaria la imputación de una persona física para determinar la responsabilidad de la persona jurídica¹⁹⁶. En este caso, el Supremo Tribunal reforzó el argumento previamente esgrimido respecto a que la norma constitucional no condiciona la responsabilidad de la persona jurídica a la persecución de una persona natural, por lo que la responsabilidad de la empresa es independiente de aquella que puede caber a las personas físicas que actúan en su nombre. Este argumento se basa en que *"La personalidad ficticia atribuida a la persona jurídica no puede servir de artificio para la práctica de conductas espurias por parte de las personas físicas responsables de su gestión"*¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. Recurso Extraordinário 548.181/PR, Rel. Min. Rosa Weber, 6 de agosto de 2013.

¹⁹⁵ *Ibid*, párrafo 4.

¹⁹⁶ Supremo Tribunal de Justiça. Recurso em mandado de segurança Nº 39.173-BA (2012/0203137-9), Rel. Min. Soares da Fonseca, 6 de agosto de 2015.

¹⁹⁷ *Ibid*, párrafo 3.

Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Extraordinario (2013) y Recurso ordinario en Mandato de Seguridad (2015), respectivamente.

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La Constitución brasileña reconoce el derecho de toda persona a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y determina que tanto las personas jurídicas como las físicas, están sujetas a responsabilidad penal y administrativa por daños al medio ambiente, obligación que es independiente de la reparación del daño. También establece la obligación de reponer el medio ambiente degradado a quienes exploten recursos minerales¹⁹⁸. Si bien el derecho a un medio ambiente sano no se encuentra en la lista de derechos fundamentales listados en la Constitución, sino reconocido en otra sección, el Supremo Tribunal Federal ha declarado que se considera un derecho fundamental. Este Tribunal incluso ha declarado que la reparación de daños al medioambiente es imprescriptible¹⁹⁹.

Las disposiciones constitucionales en materia de medio ambiente son la base para la atribución de responsabilidad por daño ambiental. En base a este marco jurídico, **las empresas en Brasil están sujetas a responsabilidad penal, civil y administrativa por daño ambiental**, las que no son excluyentes entre sí.

En materia de responsabilidad penal, como ya se mencionó anteriormente, la Ley de Crímenes Ambientales²⁰⁰ regula los tipos de delitos relacionados al medio ambiente, establece sanciones y otros detalles relacionados a daños al medio ambiente que generen daño ambiental (para más información, ver sección de responsabilidad penal).

En el ámbito civil, es relevante destacar que la legislación ambiental establece que responsabilidad por daño ambiental es objetiva, es decir, no es necesario probar la culpa del actor; los dos criterios centrales para que aplique la responsabilidad son la existencia del daño y el nexo causal entre la actividad de la empresa y la ocurrencia del daño. Esta consideración es relevante por cuanto establece una responsabilidad objetiva, por lo cual, la persona física o jurídica responsable de deterioro al medio ambiente debe restituir y/o indemnizar los daños, independiente de la culpa que le pueda haber²⁰¹.

¹⁹⁸ Art. 225 N° 2 y N° 3 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil

¹⁹⁹ RE 654833 Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Caso mencionado en *Brasil*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág 147 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú, ed., 2022)

²⁰⁰ Ley 9.605 (1998)

²⁰¹ Art. 3 N° IV y art. 14, §1 de la Ley 6.938

La vía más común para buscar reparación en el ámbito civil es la acción civil pública²⁰², que tiene una lista restringida de órganos legítimos, como se menciona en el apartado de responsabilidad civil. También es posible utilizar otros instrumentos, según la Constitución, como las acciones individuales, para los casos en que se trate de derechos o intereses individuales²⁰³.

La responsabilidad civil por la degradación ambiental es solidaria, por lo que todos los que han contribuido al daño pueden ser demandados en la acción civil pública y responder por la reparación integral²⁰⁴(para más información sobre la responsabilidad solidaria, véase el apartado de responsabilidad civil).

En cuanto a la responsabilidad administrativa, la legislación brasileña considera infracción administrativa ambiental toda acción u omisión que viole las normas legales de uso, goce, fomento, protección y recuperación del medio ambiente. La ley sobre la Política Nacional de Medio Ambiente, de 1981²⁰⁵, otorga un marco legal ambiental en el país, estableciendo los fines mecanismos de la Política y estableciendo el Sistema Nacional de Medio Ambiente y el Registro de Defensa Ambiental. Cualquier persona conocedora de una infracción en materia ambiental podrá ponerla en conocimiento de los órganos ambientales que forman parte del Sistema Nacional Ambiental (SISNAMA), así como de las demás autoridades competentes para emitir notificación de infracción ambiental e iniciar procedimientos administrativos para su investigación y correspondiente sanción. La autoridad ambiental que tenga conocimiento de una violación ambiental está obligada a promover su investigación inmediata, por medio de su propio proceso administrativo, bajo pena de corresponsabilidad²⁰⁶. Las penas administrativas incluyen la amonestación, la multa, la incautación de animales, productos e instrumentos de cualquier naturaleza utilizados en la infracción, la destrucción del producto, la suspensión de la venta y fabricación del producto, el embargo de obra o actividad, la demolición de obra, la suspensión parcial o total de actividades, la pérdida o restricción de incentivos y beneficios fiscales, y la

²⁰² Regulada por la Ley 7.347 (1985) y por el título III del Código de Defensa del Consumidor, cuando corresponda.

²⁰³ Art. 16 de la Ley 7.347

²⁰⁴ [AgRg no AREsp 432409/RJ](#), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 25/02/2014, DJE 19/03/2014; [REsp 1383707/SC](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 05/06/2014; [AgRg no AREsp 224572/MS](#), Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 18/06/2013, DJE 11/10/2013; [REsp 771619/RR](#), Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 16/12/2008, DJE 11/02/2009; [REsp 1060653/SP](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 07/10/2008, DJE 20/10/2008; [REsp 884150/MT](#), Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 19/06/2008, DJE 07/08/2008; [REsp 604725/PR](#), Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 21/06/2005, DJ 22/08/2005.

²⁰⁵ Ley 6.938

²⁰⁶ Art. 70 de la Ley de Medioambiente.

prohibición de contratar con la Administración Pública por periodo de hasta tres años²⁰⁷.

A través de un Recurso Extraordinario, el Supremo Tribunal Federal se pronunció sobre la existencia o no de la prescripción para reclamar indemnización por daño ambiental²⁰⁸. Esta discusión se dio en el marco de un proceso iniciado por el Ministerio Público Federal en un caso en que se presentó una acción civil pública que buscaba la indemnización por los daños derivados de la tala ilegal llevada a cabo en territorio indígena entre los años 1981 y 1987²⁰⁹.

En su decisión, el Supremo Tribunal discutió *"si debe prevalecer el principio de seguridad jurídica, que beneficia al autor del daño ambiental ante la inercia del Poder Público; o si deben prevalecer los principios constitucionales de protección, preservación y reparación del medio ambiente, que benefician a toda la comunidad"*²¹⁰. Se señala que la regla general es la prescripción en el sistema jurídico y aunque la excepción de imprescriptibilidad no está contemplada en la Constitución ni las leyes ambientales, existen ciertos valores protegidos por la Constitución que justificarían la imprescriptibilidad de la acción de indemnización por daño ambiental. De esta forma, reconociendo que el medio ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que la reparación por daño ambiental es un derecho fundamental, el Supremo Tribunal concluye por mayoría que la demanda de reparación civil por daños ambientales es imprescriptible.

El impacto de esta decisión es importante, ya que, en virtud de ésta, no existirán plazos para interponer la acción y exigir la reparación por parte del causante de daños ambientales.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinario Especial en el marco de una acción civil pública (2020)

Otro caso relevante en materia ambiental se refiere al caso de la empresa FAFEN, filial de Petrobras, que vertió 43,000 litros de amoníaco del río Sergipe en octubre

²⁰⁷ *Ibid*, Art. 72.

²⁰⁸ RE 654833 Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Caso mencionado en *Brasil*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, págs. 147 y 148 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú, ed., 2022)

²⁰⁹ Véase: <https://www.mattosfilho.com.br/unico/prazo-prescricional-ambiental-stf/>

²¹⁰ RE 654833 Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, párrafo 1. Caso mencionado en *Brasil*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú, ed., 2022)

de 2008²¹¹. Una cantidad importante de pescadores artesanales fueron afectados por el derrame, pues les impedía realizar sus actividades económicas con regularidad, además de que limitaba su alimentación, consistente en gran medida en la pesca que realizaban. Una afectada en particular presentó una acción de indemnización por daño ambiental, con motivo de la responsabilidad objetiva surgida del daño ambiental generado.

En primera instancia, el tribunal que conoció del caso consideró que efectivamente la pescadora había sido afectada tanto en sus condiciones de trabajo como en su alimentación por el derrame, motivo por el que estableció una sanción económica a la empresa por daño moral, así como por lucro cesante. Sin embargo, al recurrir la decisión, el tribunal de segunda instancia determinó otorgar la mitad de la compensación definida por el tribunal de primera instancia, aunque manteniendo los razonamientos y demás disposiciones adoptadas por este. En este aspecto, el Tribunal consideró que no debe generarse un enriquecimiento exorbitante, sino servir para compensar los daños sufridos. Ambas partes interpusieron un recurso especial. Este pronunciamiento es relevante porque el Tribunal Supremo se refirió, entre otros aspectos, a la responsabilidad objetiva en materia ambiental y también abordó (rechazó) la posibilidad de utilizar el criterio de daños punitivos para determinar la indemnización por daño moral.

Entre los argumentos esgrimidos, la empresa destacó que la contaminación se produjo por un accidente en el que no existió intención de la empresa. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que por el solo hecho de desarrollar una actividad que ponga en riesgo el medio ambiente, debe responder por los daños que se deriven. No excluye la responsabilidad de la empresa el que la causa del daño sea un imprevisto, generada por fuerza mayor o por acciones de terceros. El factor relevante es el nexo entre el daño ambiental y la actividad.

Respecto a los daños punitivos, que cumplen una función disuasoria para desincentivar acciones futuras, el Tribunal consideró que esta figura no estaba contemplada en el marco de la reparación civil por daños medioambientales, pues el castigo de una conducta es propio del derecho penal o administrativo, pero no civil. La responsabilidad ambiental en el país es objetiva y por tanto no analiza la culpa, que sería un elemento relevante a la hora de fijar una sanción punitiva. También considera el Tribunal que el uso de este criterio llevaría a un enriquecimiento injusto de quien recibe la indemnización.

En base a estos argumentos, entre otras consideraciones, el Tribunal Superior rechazó los recursos especiales presentados por ambas partes, confirmando la

²¹¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.354.536 – SE (2012/0246647-8), 26 de marzo de 2014

responsabilidad de la empresa y el monto (rebajado) de indemnización determinado por el segundo tribunal que revisó el caso.

Tribunal Superior de Justicia. Recurso Especial en el marco de una acción civil pública (2014)

Dos casos emblemáticos que abarcan dimensiones ambientales, civiles y penales, además de acciones judiciales extraterritoriales, son el colapso de los embalses mineros en Mariana (el año 2015) y Brumadinho (2019). El primer generó la peor tragedia ambiental registrada en el sector minero y en él fallecieron 19 personas²¹². El embalse era parte de las operaciones de la mina Samarco, propiedad de BHR y Vale. Tres años después, el embalse de la mina Córrego do Feijão, propiedad de Vale, también colapsó, generando la muerte de 272 personas, la mayoría empleados de la empresa. Si bien el daño ambiental de este segundo desastre fue menor que el caso del embalse en Mariana, aunque de todas formas gravísimo, (se derramaron 12 millones de metros cúbicos de lodo versus 62 millones que se derramaron en el primer caso), murió más gente. Un aspecto relevante de este segundo caso es que la seguridad de la represa había sido certificada por la empresa alemana Tüv Süd solo seis meses antes del colapso.

De acuerdo a un informe realizado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos, había una falla sistemática evidente de las políticas y procesos operacionales de Vale para la prevención, mitigación y remedio de las violaciones de DDHH al momento del accidente. El Consejo ya había elaborado un informe luego del accidente en Mariana, que contenía una serie de recomendaciones, sin embargo, estas no fueron atendidas por la empresa ni por el Estado facilitando la ocurrencia de una segunda tragedia. Incluso, de acuerdo con el CNDH, en el intervalo de tiempo entre ambas catástrofes, el Estado redujo los recursos para la inspección de las represas y debilitó el marco normativo para el otorgamiento de licencias ambientales²¹³.

Las víctimas de estos casos han intentado diversas vías para obtener reparación. Aparte de los acuerdos extrajudiciales firmados entre autoridades y las empresas (más detalles en la sección de mecanismos extrajudiciales sobre Términos de Ajuste de Conducta), se han llevado a cabo acciones civiles y penales en Brasil²¹⁴, Reino

²¹² Véase: <https://www.opendemocracy.net/es/democraciaabierta-es/desastre-de-brumadinho-a%C3%B1o-1-impunidad-corporativa-y-justicia-europea/>

²¹³ Véase: <https://mab.org.br/2019/02/12/consejo-nacional-derechos-humanos-publica-informe-sobre-crimen-brumadinho/>

²¹⁴ Véase: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/brazil-state-judge-accepts-homicide-charges-against-vale-and-t%C3%BCv-s%C3%BCd-employees-including-former-vale-ceo-over-dam-collapse/> y

Unido²¹⁵ (país sede de BHP) y Alemania²¹⁶ (país sede de la empresa certificadora Tüv Süd). Otras vías han sido utilizadas, como el mecanismo de mediación establecido por el PNC, donde se han presentado cuatro casos relacionados a estas tragedias²¹⁷ (más información en la sección de mecanismos extrajudiciales sobre PNC) y presión a inversionistas en Australia²¹⁸. Otras estrategias utilizadas a nivel internacional fueron presentaciones ante la Comisión Interamericana²¹⁹ y comunicaciones al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos²²⁰.

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

La Constitución reconoce una amplia gama de derechos laborales en el marco del capítulo de derechos sociales. Estos derechos se encuentran regulados en la legislación laboral compuesta por la Consolidación de Leyes del Trabajador (CLT)²²¹ y una serie de leyes especiales que abordan temas tales como trabajo de niños y adolescentes, salud y seguridad en el trabajo, seguridad social, entre otras²²².

La Constitución establece una jurisdicción especial del trabajo con el mandato de conciliar y juzgar los conflictos entre trabajadores y empleadores, así como otras controversias sobre relaciones laborales. La Justicia del Trabajo está compuesta por Jueces del Trabajo en primera instancia, 24 Tribunales Regionales del Trabajo y un

<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/brazil-vale-and-t%C3%BCv-s%C3%BCd-face-criminal-charges-over-dam-disaster/>

²¹⁵ Véase: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/brazil-mariana-dam-victims-given-the-right-to-sue-bhp-for-compensation-in-uk-courts-incl-company-comments/>

²¹⁶ Véase: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/t%C3%BCv-s%C3%BCd-criminal-investigation-in-germany-re-role-in-brumadinho-dam-collapse/> y <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/t%C3%BCv-s%C3%BCd-lawsuit-in-germany-re-role-in-brumadinho-dam-collapse/>

²¹⁷ OECD “OECD Responsible Business Conduct Policy Reviews: Brazil” (2022), p. 67. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/oecd-responsible-business-conduct-policy-reviews-brazil.pdf>

²¹⁸ Véase: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/australia-bhp-face-investor-pressure-to-accelerate-reparation-of-2015-mine-waste-dam-collapse/>

²¹⁹ En el 158 período de sesiones (2016), disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/sesiones/audiencias.asp?Year=2016&Country=BRA> y en el 172 período de sesiones (2019), disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/sesiones/audiencias.asp?Year=2019&Country=BRA>

²²⁰ En 2015, disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=14484;> 2016, disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=3215;> y 2018, disponible en:

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24044>

²²¹ Decreto Ley N° 5.452 (1943)

²²² OECD, “OECD Responsible Business Conduct Policy Reviews: Brazil” (2022), p. 50. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/oecd-responsible-business-conduct-policy-reviews-brazil.pdf>

Tribunal Superior del Trabajo²²³. La CLT define los conceptos de empleados y empleadores, determina los derechos, responsabilidades y deberes en la relación de empleo, regula la organización y representación sindical, regula el procedimiento judicial del trabajo, así como el procedimiento para supervisar empleadores e imponer multas administrativas en materia laboral. Los conflictos sobre accidentes de trabajo²²⁴ están sujetos a los órganos de la Seguridad Social en el ámbito administrativo y a la justicia ordinaria en el ámbito judicial.

En los juicios laborales, por regla general el que reclama es el que debe probar los hechos, mientras el reclamado debe probar los elementos que impidieron o modificaron los hechos presentados por el reclamante. En ciertos casos definidos en ley o cuando el reclamado tiene mayor facilidad para obtener las pruebas, el tribunal puede invertir la carga de la prueba mediante una decisión motivada²²⁵. Esta carga de la prueba dinámica permite al juez evaluar las posibilidades de cada parte para producir la prueba.

En 2017, se modificaron diversos artículos de la CLT²²⁶, en lo que se conoció como la Reforma Laboral. A raíz de la Reforma, cuando el reclamante pierde el proceso judicial laboral, debe pagar entre 5% y 15% sobre el valor de la causa. El objetivo de esa modificación fue evitar demandas abusivas y reducir la carga procesal de los tribunales, pero a partir del cambio, la presentación de demandas se redujo a un tercio de lo que se presentaba antes, lo que podría demostrar que este cambio legal introdujo limitaciones para acceder a la justicia²²⁷.

En un fallo de especial relevancia en materia laboral, el Supremo Tribunal Federal determinó que el empleador tendrá una responsabilidad objetiva por los daños derivados de los accidentes de trabajo en aquellos casos que, por la naturaleza del trabajo, impliquen para el trabajador una exposición habitual a riesgos especiales²²⁸.

En este caso, el demandante trabajaba como guardia de seguridad de la empresa Protege y en 2009, junto con otros colegas, frustró un robo que delincuentes intentaron realizar a la caja de seguridad del supermercado Comper. Si bien el trabajador no resultó con heridas físicas, las graves secuelas psicológicas que le generaron el episodio resultaron en una incapacidad laboral. El trabajador

²²³ Arts. 111 a 116 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil

²²⁴ Regulados en la Ley 8.213 (1991) junto con los principios de la seguridad social

²²⁵ Art. 818 del Código Laboral

²²⁶ A través de las Leyes 10.537 y 13.467

²²⁷ OECD, "OECD Responsible Business Conduct Policy Reviews: Brazil" (2022). p. 53. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/oecd-responsible-business-conduct-policy-reviews-brazil.pdf>

²²⁸ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário Nº RE 828040, 12 de marzo de 2020.

demandó tanto a la empresa de seguridad como al supermercado, alegando que la seguridad prevista para el transporte de fondos habría favorecido y facilitado la acción de los delincuentes. En la demanda solicitó como forma de reparación una indemnización por daños morales, una pensión hasta los 65 años y el pago de los tratamientos médicos derivados del episodio vivido.

En primera instancia, el Tribunal estableció la responsabilidad de ambas empresas. El Tribunal de segunda instancia excluyó la responsabilidad del supermercado y disminuyó el monto de la indemnización. En tercera instancia, el Tribunal Supremo del Trabajo restableció la responsabilidad del supermercado y aumentó el monto de la pensión. Tomando como base las normas civiles sobre responsabilidad objetiva y leyes laborales, el Tribunal también reconoció el derecho que tiene el empleado que ejerce actividades de riesgo a ser indemnizado por la empresa por los daños derivados de un accidente de trabajo. En este contexto, la empresa de seguridad presentó un recurso extraordinario en el que alegaba que la norma civil relativa a la responsabilidad objetiva²²⁹ no era aplicable a las normas del trabajo, cuestión que sería incompatible con las disposiciones constitucionales en materia laboral.

En el fallo, al analizar la responsabilidad objetiva, el Ministro ponente destaca que esta figura no tiene como fin castigar al responsable, sino determinar un responsable; es una forma de dar justicia a las víctimas. En sus palabras *“las hipótesis de responsabilidad objetiva no fueron creadas para castigar el responsable por el daño. La responsabilidad objetiva surgió no como algo punitivo, para castigarse a uno, sino para hacerse responsable”*²³⁰.

En el caso se consideró que la actividad realizada por el trabajador conllevaba un riesgo inherente, el que emanaba de la actividad, no de la situación del robo, y que fue el que provocó el daño. El Supremo Tribunal concluye que la Constitución, al listar los derechos de los trabajadores, no establece un listado exhaustivo y permita que la legislación ordinaria establezca otros derechos sociales que mejoren las condiciones de las personas trabajadoras. En ese sentido, la Constitución establece un mínimo, por lo que no existiría problema es que el trabajador reciba una pensión y además una indemnización.

Por tanto, el Supremo Tribunal Federal determinó que es *“constitucional la responsabilidad objetiva del empleador por los daños resultantes de accidentes de trabajo, en los casos previstos por la ley, o cuando la actividad normalmente desempeñada, por su naturaleza, presente exposición habitual a riesgo especial,*

²²⁹ Art. 927 del Código Civil

²³⁰ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinario Nº RE 828040, 12 de marzo de 2020, Voto Ministro Alexandre de Moraes (Ponente), página 4.

con lesión potencial e imponga al trabajador una carga mayor que a los demás miembros de la comunidad"²³¹.

Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinario (2020)

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES

A. CONSEJO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Brasil no cuenta con una Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH) acreditada ante la Alianza Global de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, conforme a los Principios de París. El actual Consejo Nacional de Derechos Humanos (CNDH) fue creado en 1964 como Consejo para la Defensa de los Derechos de la Persona Humana y apenas en 2014 tomó el nombre actual. El CNDH tiene competencia para promover las medidas necesarias de prevención, represión, sanción y reparación de conductas y situaciones contrarias a los derechos humanos. El órgano es responsable por supervisar las políticas públicas de derechos humanos, pudiendo sugerir y recomendar acciones para su mayor efectividad, incluido medidas de cooperación con entidades públicas y privadas, así como con organismos internacionales de derechos humanos. El CNDH también acompaña los procesos administrativos o judiciales sobre graves violaciones de derechos humanos y expide recomendaciones sobre la protección de los derechos humanos para entidades públicas y privadas, que deberán dar respuesta en un plazo razonable.

Además, el CNDH puede opinar sobre los actos normativos relacionados a derechos humanos, incluido temáticas ligadas a la cuestión de derechos humanos y empresas. Destacan, por ejemplo, sus recomendaciones sobre la adopción de medidas relacionadas a la liberación y el monitoreo del uso de agrotóxicos; sobre la liberación de actividades exploratorias en territorios indígenas; o sobre la anulación de la concesión de una licencia para el desarrollo de minería de fosfato a cielo abierto, solicitada por una empresa privada. En diciembre de 2019 emitió una resolución en relación con el rompimiento de la presa Fundão de la empresa Samarco en Mariana, Minas Gerais. En la resolución, el CNH en la que consideró los crímenes ocurridos como violaciones a derechos humanos de excepcional gravedad.

En el marco de sus atribuciones derivadas de la recepción de denuncias, también ha emitido opiniones técnicas en materia de empresas y derechos humanos,

²³¹ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário Nº RE 828040, 12 de marzo de 2020, párrafo 3.

incluyendo sobre el caso Samarco, sobre la población afectada por la construcción de la hidroeléctrica de Belo Monte, así como por el caso del rompimiento de la presa de la Mina Córrego do Feijão de la empresa Vale en Brumadinho, Minas Gerais. No obstante, no se desprende de la información disponible su competencia para recibir y tramitar quejas individuales por violaciones a derechos humanos relacionadas con la actividad empresarial.

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE (PNC)

El Punto de Contacto Nacional (PNC) de Brasil, creado en 2002, es un grupo de trabajo interministerial coordinado por la Secretaría Especial de Comercio Exterior y Asuntos Internacionales del Ministerio de Economía. Participan del grupo representantes del Ministerio de Economía, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de los Derechos Humanos y Ciudadanía, el Ministerio de la Agricultura y Pesca, la Contraloría General de la Unión y el Banco Central de Brasil.

En febrero de 2020, el PNC expidió un manual de procedimiento para instancias específicas, elaborado tras un proceso de consulta pública²³². Este manual se encuentra en una fase de actualización para tomar en consideración las recomendaciones incluidas en el informe de revisión de pares a este respecto, y se espera esté concluido a mediados de 2023.

En su labor de manejo de instancias específicas, hasta la fecha, el PNC ha recibido 44 instancias específicas²³³, 6 de las cuales siguen en proceso, 27 han concluido y 11 fueron rechazadas. De acuerdo con la OCDE, el PNC de Brasil es el 4º que más casos ha recibido en el mundo²³⁴. Las cuestiones presentadas están relacionadas con presuntas violaciones de los capítulos de las Líneas Directrices de la OCDE, incluyendo empleo y relaciones laborales, derechos humanos, medio ambiente, lucha contra la corrupción, peticiones de soborno y otras formas de extorsión, e intereses de los consumidores, principalmente en los sectores de manufacturas, finanzas y minería. La mayoría han sido presentadas por entidades de

²³² Punto de Contacto Nacional (PNC) de Brasil, *Manual de Procedimientos*, 2020. Disponible en: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/formularios/pcn-manual-de-procedimentos-para-instancias.pdf>

²³³ Todos los informes de las instancias específicas del PNC de Brasil están disponibles en: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/alegacoes-de-inobservancia/instancias-especificas-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>

²³⁴ OECD, "OECD Responsible Business Conduct Policy Reviews: Brazil" (2022), p. 42. Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/oecd-responsible-business-conduct-policy-reviews-brazil.pdf>

representación de los trabajadores²³⁵. Dos ejemplos de instancias específicas relacionadas con los derechos humanos son las siguientes:

- La asociación de vecinos de la ciudad de Paracatu, en el estado brasileño de Minas Gerais, alegó que Kinross Brasil Mineração, filial de la empresa minera canadiense Kinross Gold Corporation Group, había causado grietas en las casas de la región cercana a la mina por el uso de explosivos, y había causado el aislamiento del barrio rural de Machadinho, debido a la transformación de propiedades rurales de la empresa en presas o áreas de preservación ambiental.

La queja fue aceptada por el PNC en agosto de 2013 y las partes aceptaron su oferta de buenos oficios, que tuvieron lugar entre septiembre de 2015 y septiembre de 2016. Las partes alcanzaron un acuerdo y la empresa se comprometió a reparar las casas afectadas en la región. Sin embargo, la empresa no se comprometió a indemnizar a las comunidades rurales de Machadinho porque no presentaron pruebas de propiedad de los terrenos.

El PNC concluyó la instancia específica el 21 de diciembre de 2016. En su declaración final, el PNC recomendó a la empresa, entre otros, que llevase a cabo la debida diligencia para evaluar los impactos adversos de sus operaciones, que mantuviese informados a los residentes sobre sus planes de trabajo en la zona y que diese apoyo a la comunidad para aplicar a los programas de la empresa.

- En enero de 2020, propietarios de terrenos turísticos próximos a Minas Gerais presentaron una instancia ante el PNC en contra de la minera Vale, alegando que había incumplido las Líneas Directrices de la OCDE como resultado del accidente de la represa de Brumadinho. El PNC aceptó el caso y ofreció sus buenos oficios a las partes, pero la empresa no aceptó, argumentando que podría poner en riesgo sus esfuerzos en el ámbito de los programas creados para la recuperación de las zonas afectadas por el desastre y los niveles de seguridad de otras presas, y que se podría considerar como trato privilegiado a los reclamantes respecto a las demás personas afectadas.

El PNC emitió la declaración final del caso, incluyendo una serie de recomendaciones. Entre ellas, el PNC recomendó elaborar y publicar un informe sobre el alcance y la eficacia de las medidas correctoras adoptadas por la empresa a nivel individual, colectivo y social; divulgar el listado de compromisos asumidos por Vale en relación con la instancia específica, y adoptar un

²³⁵ Da Silva, M. L., *Quais conteúdos emergem das instâncias específicas recebidas pelo PCN Brasil? Reflexões a partir de análises lexicais*. *Boletim de Economia e Política Internacional*, n. 29, 2021. Disponible en: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10777/1/bepi_29_conteudos.pdf

mecanismo de debida diligencia. En abril de 2022, la empresa respondió a las recomendaciones emitidas en la declaración final y el PNC consideró que las respuestas eran suficientes para suplir las recomendaciones.

En 2022, el PNC de Brasil fue objeto de un proceso de revisión de pares²³⁶, conforme a lo establecido en las Líneas Directrices de la OCDE. Entre las recomendaciones formuladas, destacan: el PNC debería de fortalecer su relación con las partes interesadas considerando por ejemplo la creación de un órgano consultivo compuesto por representantes de las partes interesadas; el PNC debería desarrollar un mayor número de actividades promocionales para fortalecer su visibilidad en el país y entre los grupos de partes interesadas; el PNC debería asegurarse que la nueva revisión de su manual de procedimiento para instancias específicas esté alineada con la Guía de procedimiento de las Líneas Directrices de la OCDE.

C. TÉRMINOS DE TRANSACCIÓN Y AJUSTE DE CONDUCTA (TAC)

Los Términos de Ajuste de Conducta (TAC)²³⁷ son acuerdos extrajudiciales celebrados entre un organismo público legítimo²³⁸ y el ente responsable por daños morales y patrimoniales al medio ambiente, al consumidor, a los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, a cualquier otro interés difuso o colectivo, al medio urbano, al honor y la dignidad de los grupos raciales, étnicos o religiosos e a los bienes públicos y sociales.

Su finalidad es doble: reparar una situación de ilegalidad y prevenir que ella se intensifique o se repita. Además, los TAC permiten superar la notoria demora del poder judicial por medio de un proceso de negociación entre las partes involucradas en una disputa, lo que facilita la definición de obligaciones con mayor posibilidad de cumplimiento. Sin embargo, la responsabilidad del ente infractor por la situación ilegal puede no ser reconocida en un TAC, lo que constituye un problema. Además, también es importante señalar que muchas obligaciones establecidas no son debidamente inspeccionadas y algunos TAC son archivados, perdiendo su eficacia²³⁹.

Este instrumento se utilizó luego del desastre ocurrido en Mariana por la rotura de una represa. El acuerdo se firmó en marzo de 2016 entre las empresas responsables (Vale, BHP Billiton y Samarco), el gobierno federal, los gobiernos de los estados de

²³⁶ OCDE, “OECD Guidelines for Multinational Enterprises National Contact Point Peer Reviews: Brazil” (2022). Disponible en: <https://mneguidelines.oecd.org/national-contact-point-peer-reviews-brazil.pdf>

²³⁷ Art. 5, §6 de la Ley 7.347 que regula la acción civil pública

²³⁸ La Ley 7.347 (1985) establece los organismos legítimos.

²³⁹ Comissão Internacional de Juristas (CIJ), *Acesso à Justiça: violações de Direitos Humanos por Empresas*, 2011. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Brazil-human-rights-abuses-corporations-report-2011-por.pdf>

Minas Gerais y Espírito Santo y el municipio de Mariana. En el TTAC se estableció que la gestión de los fondos de reparación quedaría a cargo de una fundación creada expresamente para dicho propósito (Fundación Renova), a cargo de la ejecución de 42 programas de reparación y de compensación (lo que incluye elementos de restitución, rehabilitación e indemnización).

En virtud de las críticas realizadas al acuerdo por la falta de participación del Ministerio Público, de los municipios y personas afectadas, así como las consecuencias aparejadas a esta ausencia²⁴⁰, la homologación del TTAC fue suspendida por el Tribunal Superior de Justicia²⁴¹ y en 2018 se firmó un TAC complementario (TAC Governança). El objetivo expreso de este nuevo acuerdo era facilitar la participación efectiva de las poblaciones afectadas en el proceso de reparación, el cambio del sistema de gobernanza establecido en el TTAC y el establecimiento de un proceso para la renegociación de los programas socioambientales y socioeconómicos²⁴². En el caso mencionado, la adopción del TAC Governança no extinguió la acción civil pública ni la acción penal en contra de las empresas involucradas en el desastre ambiental.

Otros acuerdos fueron firmados posteriormente en este caso, como el Término de Ajuste de Supuestos (TAP), con el objetivo de definir medidas e iniciativas que puedan contribuir a la celebración de un acuerdo final en acciones civiles públicas y de progreso, y la modificación del Término de Ajuste de Supuestos (A-TAP) brindando asesoría técnica a los afectados en toda la cuenca del río Doce y realizando un diagnóstico de afectación socioeconómica²⁴³. Ninguno de estos plazos extinguió las acciones civiles públicas en curso.

En enero de 2019 una segunda represa, propiedad de la empresa Vale, colapsó en la ciudad de Brumadinho, causando la muerte de 272 personas. En este caso también se llegó a un acuerdo extrajudicial de naturaleza civil o TAC. El acuerdo fue firmado en febrero de 2021 entre el Gobierno de Minas Gerais, el Ministerio Público de Minas Gerais, el Ministerio Público Federal, la Defensoría Pública de Minas Gerais y la empresa Vale. Mediante el acuerdo, homologado por los tribunales, la empresa se comprometió a desembolsar más de 37 mil millones de reales destinados a reparaciones, los que son gestionados por el Estado y están asociados a diversos proyectos (programa de reparación socioeconómica,

²⁴⁰ Este aspecto fue evidenciado por el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos en la comunicación AL BRA 11/2018 enviada a la empresa en septiembre de 2018. Disponible aquí: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24044>

²⁴¹ Ministério Público Federal. Grandes Casos: Caso Samarco. Atuação. Decisões/Tribunais - Cível. Disponible en: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/stj-suspende-acordo-da-uniao>

²⁴² Ministério Público Federal. Grandes Casos: Caso Samarco. Atuação - Atuação na 1ª Instância - Acordos. Disponible en: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca>

²⁴³ *Ibid.* Disponible en: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-mg-e-mpmg-firmam-acordo-com-samarco-vale-e-bhp-na-area-socioeconomica>

programa de reparación socioambiental, programa de movilidad y programa de fortalecimiento del servicio público, además de otros proyectos especiales).

Es importante destacar que el acuerdo se refiere a la reparación de los daños difusos y colectivos, por ende, no abarca los daños individuales. Aquellas personas que busquen una reparación por los daños individuales pueden negociar acuerdos extrajudiciales individuales o presentar acciones judiciales, el TAC no extingue las opciones que tiene cada persona afectada para buscar su reparación individual. Además, este acuerdo es solo de carácter civil, por lo que no afecta de ninguna forma las acciones penales que se encuentran en curso a raíz del desastre²⁴⁴.

D. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

En el contexto de empresas y derechos humanos es importante mencionar la atribución de fiscalizar y aplicar sanciones administrativas con las que cuentan los Ministerios de Trabajo y Empleo y al Ministerio del Medio Ambiente.

En el marco de su labor de fiscalizar el cumplimiento de la legislación de protección al trabajador, el **Ministerio de Trabajo y Seguridad** realiza inspecciones in situ. Las infracciones pueden ser sancionadas con multas pecuniarias, luego de la emisión del aviso de infracción y el ofrecimiento de oportunidad para que el empleador presente su defensa. Además de las multas pecuniarias, el Ministerio del Trabajo también podrá adoptar otras medidas de carácter administrativo²⁴⁵.

Una iniciativa importante es el Registro de Empleadores (conocido como la "Lista Sucia")²⁴⁶, que incluye nombres de empleadores en infracción de la legislación de trabajo esclavo e infantil. Los empleadores, personas físicas y jurídicas, permanecen en la lista, en principio, durante dos años. Sin embargo, pueden optar por firmar un acuerdo con el gobierno y ser suspendidos del registro. Para ello, deben comprometerse a cumplir con una serie de requisitos laborales y sociales. Aunque la norma que prevé la lista no exige un bloqueo comercial o financiero, ha sido utilizada por empresas brasileñas y extranjeras para su gestión de riesgos²⁴⁷.

²⁴⁴ Sitio web Gobierno de Minas Gerais, "Acuerdo Judicial Brumadinho, Comprender el Acuerdo". Disponible en: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial>

²⁴⁵ Se puede encontrar más información en el sitio web del Ministerio de Trabajo y Previdencia. Véase: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br>

²⁴⁶ Ordenanza Interministerial nº 4/2016, por la que se regula el Registro de Empresarios ("Lista Sucia"). Disponible en: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22805466/do1-2016-05-12-portaria-interministerial-n-4-de-11-de-maio-de-2016-22805411

²⁴⁷ Para acceder a la "Lista Sucia", véase: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/areas-de-atuacao/cadastro_de_empregadores.pdf

El **Ministerio del Medio Ambiente** (MMA), por su parte, también tiene la facultad de realizar inspecciones e imponer sanciones, incluyendo sanciones penales y administrativas²⁴⁸. El **Sistema Nacional Ambiental** (SISNAMA), organismo del Ministerio del Ambiente, tiene la facultad de emitir infracciones ambientales e iniciar procedimientos administrativos de investigación y responsabilización. Sin embargo, cualquier persona puede denunciar una infracción ambiental a estas autoridades, las cuales están obligadas a investigar, bajo pena de corresponsabilidad²⁴⁹. Además, la ley establece una serie de sanciones administrativas para cualquier acción u omisión que viole las normas legales en materia ambiental, tales como: imposición de una multa; prohibición de contratar con el Poder Público; advertencia; destrucción del producto; demolición de la obra; entre otros²⁵⁰.

²⁴⁸ Ley 9.605 (1998)

²⁴⁹ *Ibid*, art. 70

²⁵⁰ *Ibid*, art. 72

3. CHILE



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

El máximo tribunal del país es la Corte Suprema, quien tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país. Bajo la Corte Suprema se encuentran 17 Cortes de Apelaciones distribuidas en el territorio nacional y los tribunales ordinarios y especiales²⁵¹. Existe también un Tribunal Constitucional²⁵², que no es parte del Poder Judicial y que, entre otras atribuciones, realiza el control constitucional de las normas. También existen los Tribunales Ambientales, órganos jurisdiccionales especiales que, sin ser parte del Poder Judicial, están sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema²⁵³.

La Constitución reconoce una lista de derechos humanos en el artículo 19. Sin embargo, este listado excluye algunos derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho al agua y a la vivienda adecuada. En este sentido, la Dirección de Estudios de la Corte Suprema ha identificado que muchos derechos garantizados en la Constitución y tratados internacionales no tienen formas adecuadas de ser cautelados por los tribunales de justicia en la práctica, ya sea porque el derecho no está considerado entre el catálogo de derechos (como el derecho a la vivienda²⁵⁴) o porque si bien el derecho está consagrado en la Constitución, este no está protegido por la acción de protección (como el derecho a la educación²⁵⁵).

La Constitución señala que es deber del Estado respetar y promover los derechos garantizados en la Constitución, “*así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”²⁵⁶. A través de esta disposición, los derechos contenidos en dichos tratados serían parte de la normativa nacional, a pesar de no encontrarse taxativamente reconocidos en la Constitución. Incluso, la Corte Suprema ha reconocido el carácter supraconstitucional del derecho

²⁵¹ Poder Judicial, *¿Qué es el Poder Judicial?* en: <https://www.pjud.cl/post/que-es-el-poder-judicial>

²⁵² Véase: <https://www2.tribunalconstitucional.cl/>

²⁵³ Véase: <https://tribunalambiental.cl/quienes-somos/>

²⁵⁴ Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2015). Los centros de justicia ciudadanos, citado en Cuestionario enviado al Poder Judicial de Chile y respondido por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile, pregunta N°9.

²⁵⁵ Si bien en una sentencia la Corte Suprema reconoció el derecho a la educación como los derechos que cabe proteger en el recurso de protección: “*Octavo: Que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas, en su número 2°: La igualdad ante la Ley; y en su número 10°: El derecho a la educación. Que si bien esta última garantía, del número 10°, no se encuentra amparada por el recurso de protección según lo establece el artículo 20, sí constituye un derecho garantizado a todas las personas por la Carta Fundamental, por lo que no es posible desentenderse de su existencia para una adecuada administración de justicia, ni omitir su protección por una falta de mención expresa*”. Corte Suprema, Rol N°44141-2016, sentencia del 15 de septiembre de 2016.

²⁵⁶ Art. 5 inc. 2 de la Constitución Política de la República de Chile.

internacional de los derechos humanos²⁵⁷. Por otro lado, la Carta Magna reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ya que destaca que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”²⁵⁸. En virtud de esta disposición, en Chile los derechos humanos rigen también entre particulares.

La Corte Suprema ha invocado instrumentos internacionales en varias ocasiones para resolver acciones de protección, como, por ejemplo, un caso en que la institución de salud previsional (privada) se negó a facilitar el tratamiento a una niña aquejada con una enfermedad de rara ocurrencia, por ser de alto costo. En este caso, la Corte señaló que el cumplimiento de los tratados internacionales, como la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, es obligatoria para el Estado de acuerdo con la Constitución y, por tanto, no se podría negar la cobertura de un medicamento necesario para la vida de una persona en base a consideraciones económicas²⁵⁹. Asimismo, la Corte también sustenta sus argumentos en diversos instrumentos internacionales, así como las directrices de la OMS, en un caso referido al derecho humano de acceso al agua potable²⁶⁰. A este respecto, la Corte señaló que “La variable económica no puede constituir un factor que excluya de este derecho a los sectores más vulnerables de la población, lo que no implica que ésta sea gratuita, pero sí que no existan barreras económicas que dificulten el acceso a este derecho.”²⁶¹ Reforzando el argumento, la Corte destaca que si el derecho al agua es un derecho fundamental, con mayor razón lo es respecto de grupos vulnerables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, tales como mujeres, niños, personas con discapacidad, entre otros.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

La Constitución contempla un mecanismo de protección constitucional para la tutela de los derechos humanos, llamado **recurso de protección**²⁶², que ha sido clave para la reparación de impactos en los derechos humanos generados por empresas. Este recurso ha sido el más utilizado y efectivo para la adopción de medidas cautelares que detengan o limiten la generación de abusos a derechos

²⁵⁷ Conclusiones Jornadas de Reflexión de la Corte Suprema (2021), numeral 4 a) “Relación jerárquica entre las normas de DIDH y las constitucionales”.

²⁵⁸ Art. 6 inc. 2 de la Constitución Política de la República de Chile.

²⁵⁹ Corte Suprema, Rol N°122237-2022, sentencia del 19 de febrero de 2021.

²⁶⁰ Corte Suprema, Rol N°72198-2020, sentencia del 18 de enero de 2021.

²⁶¹ *Ibid*, considerando séptimo.

²⁶² Art. 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

humanos en el contexto de la actividad empresarial, mientras que las acciones por vía civil se utilizan para la reparación económica del daño.

El recurso de protección, de naturaleza cautelar (es decir, que busca prevenir daños, dando protección a derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, ya que no es una instancia de declaración de derechos²⁶³), puede invocarse ante actos u omisiones arbitrarios e ilegales, que priven, perturben o amenacen el ejercicio de los derechos fundamentales. Debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva en un plazo de 30 días desde que ocurre el acto o amenaza y no se requiere la representación de un abogado. El objetivo del recurso es que se dicten las medidas necesarias para restablecer los derechos vulnerados y asegurar su protección. Una característica particular del recurso de protección es que no genera efectos más allá de las partes involucradas en el proceso, lo cual implica limitación para efectos de la no repetición²⁶⁴.

La Constitución establece una diferencia fundamental entre la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y los demás derechos, puesto que es el único supuesto que permite interponerse en contra de actos imputables a una autoridad o persona determinada, por lo que este recurso se puede utilizar en aquellos casos cuya amenaza sea causada por una empresa. Sin embargo, el instrumento que regula el recurso de protección se refiere de forma genérica a toda persona o personas que haya podido producir privación, perturbación o amenaza de los derechos²⁶⁵, lo cual implica que este recurso sería viable contra actos de particulares que afecten derechos humanos.

Una limitación señalada por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema respecto a al recurso de protección es la ausencia de una norma que regule el procedimiento para su tramitación ante los tribunales de justicia. Ante esta situación, la Corte Suprema ha regulado su tramitación mediante una norma dictada por los propios tribunales superiores (Auto Acordado)²⁶⁶. En este sentido, el máximo tribunal ha recomendado el establecimiento de un proceso único y gratuito para la tramitación de las acciones constitucionales de protección de los derechos humanos, incluyendo aquellos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile²⁶⁷. Otra limitación de esta acción es que, si bien este recurso

²⁶³ Corte Suprema, Tercera Sala, Rol 40365-2022 del 6 de enero de 2023.

²⁶⁴ Esto presenta algunas excepciones, como los fallos recientes relacionados a los cobros de las aseguradoras de salud privadas (ISAPRES), donde los alcances son para todos los afiliados aun cuando no hayan sido parte del caso. Corte Suprema, Tercera Sala, Rol N°14233-2022 del 30 de noviembre de 2022 y Resolución Proveyendo al escrito folio N° 12.321-2023 del 26 de enero de 2023.

²⁶⁵ Art. 3 del Autoacordado de 1992 sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales

²⁶⁶ Atribución establecida en el artículo 82 de la Constitución Política de la República de Chile.

²⁶⁷ Corte Suprema. Oficio N°119-2019. Informe Proyecto de Ley 17-2019. p. 13, citado en Cuestionario enviado al Poder Judicial de Chile y respondido por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile. También se

es muy utilizado por su rapidez y simpleza, muchas veces estas acciones se declaran inadmisibles por existir otras vías posibles, lo que limita el acceso a justicia para quienes no tienen una asesoría legal adecuada²⁶⁸.

Del análisis realizado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema para este documento²⁶⁹ se identificó que, de los recursos analizados y aceptados por la Corte, los derechos invocados con mayor frecuencia fueron el derecho de propiedad, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación²⁷⁰.

En un fallo que analiza el alcance de la naturaleza precautoria del recurso de protección, la Corte destacó el deber de las empresas que desarrollan actividades económicas riesgosas a respetar los derechos fundamentales de terceros²⁷¹. En este caso, los peticionarios alegaron que su parcela colinda con un terreno, cuyo propietario es un banco que lo arrienda a una empresa que al producir tierra de hoja genera riesgo de incendio por lo inflamables de los materiales. Este riesgo de incendio privaría, perturbaría y/o amenazaría el legítimo ejercicio del derecho de los actores a la vida y a la integridad física psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y a la propiedad. Este riesgo latente se materializó el año 2021, al generarse un incendio que alcanzó el terreno del peticionario. En una primera instancia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso considerando, entre otros aspectos, que el recurso invocado no era idóneo para los objetivos que buscaban los peticionarios, ya que la Ley de Bases del Medio Ambiente se refiere a la reparación e indemnización por daño ambiental.

Al revisar la sentencia que rechazó el recurso de, sin embargo, la Corte Suprema consideró que, aunque la acción no era apropiada para determinar la responsabilidad del propietario o arrendatario del predio, si había antecedentes suficientes para concluir que existía un riesgo de incendio. Por tanto, la Corte concluye que *“las peticiones contenidas en su recurso no poseen una naturaleza reparatoria, sino que se limitan, correctamente, a conseguir un fin precautorio, pues todas las medidas requeridas se orientan a evitar que un determinado mal se concrete, buscando que nuevos incendios no se produzcan en el lugar”*. Por esta razón, las medidas solicitadas serían necesarias para evitar un riesgo plausible que

señala en las Conclusiones Jornadas de Reflexión de la Corte Suprema (2021), numeral 3 “Formas de garantizar estos derechos (acciones constitucionales)”.

²⁶⁸ Schönsteiner, Judith & Parra, Alejandra, *Chile*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 206 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

²⁶⁹ Cuestionario enviado al Poder Judicial de Chile y respondido por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile.

²⁷⁰ Cuestionario enviado al Poder Judicial de Chile y respondido por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile, respuesta N°8.

²⁷¹ Corte Suprema, Tercera Sala, Rol N°39926-2021 del 7 de enero de 2022.

significa una amenaza del derecho a la vida y a integridad física y psíquica de las personas, así como a la propiedad.

Otra cuestión interesante del fallo es que la Corte Suprema extiende las medidas de protección no solo a la empresa que arrienda el terreno (y realizan la actividad peligrosa), sino también al Banco, que es el propietario del terreno, y a la sociedad agrícola que explota en conjunto el terreno con la Comercializadora. En este sentido, la Corte considera que al ser el dueño del terreno donde se ejecuta la actividad riesgosa, no puede pretender *"desligarse de su deber de suprimir la amenaza a derechos fundamentales de terceros en virtud de estipulaciones contractuales que, como tales, son inoponibles a todo individuo que no compareció con su voluntad al acto"*. Además, la sociedad agrícola, cuenta con un mismo representante legal, cuestión que, entre otros aspectos, hacen concluir a la Corte que la Comercializadora y la sociedad agrícola *"conforman, al menos para fines cautelares, una entidad unitaria en la producción del riesgo que se debe evitar"*.

Corte Suprema, apelación de recurso de protección (2022)

Un caso emblemático en materia de empresas y derechos humanos y en el que las personas afectadas utilizaron el recurso de protección constitucional es el caso Quintero-Puchuncaví. A raíz de diversas situaciones de contaminación ambiental ocurridas en Quintero y Puchuncaví, ubicadas en la Región de Valparaíso, en agosto y septiembre de 2018 que generaron afectaciones en la salud de los habitantes de esas comunas, la Corte acumuló un total de 12 recursos de protección en contra de diferentes empresas públicas y privadas (dentro del Complejo Industrial Ventanas), y de autoridades²⁷². En la sentencia, la Corte relaciona explícitamente el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuyas vulneraciones analiza en conjunto.

En este caso, la Corte consideró la existencia de importantes omisiones de fiscalización de las entidades reguladoras en materia ambiental, ordenando, especialmente a la Administración ambiental, diferentes medidas a las distintas autoridades competentes; sin embargo, también consideró que faltaban elementos para determinar tanto las causas como los efectos precisos de los episodios de contaminación. Al respecto, a pesar de considerar la existencia de antecedentes suficientes para presumir que la actividad empresarial en la zona sería la causante de los episodios de contaminación, determinó que *"no existen*

²⁷² Corte Suprema, Rol N°5888-2019 del 28 de mayo de 2019.

(...) elementos de juicio bastantes para atribuir responsabilidad a ninguna de tales empresas en concreto, puesto que, como se dijo, hasta esta fecha no ha sido posible establecer con certeza cuál o cuáles son los compuestos que causaron tales incidentes." Por esta razón, la Corte ordena una serie de diligencias para identificar y cuantificar los gases y compuestos producidos por todas y cada una de las empresas que operan en la zona y otras fuentes existentes en el sector, con el fin de poder establecer el origen de cada uno y los efectos que podrían provocar en la salud de las personas, así como en el medio ambiente.

Tomando como base la facultad de tomar medidas idóneas para prevenir nuevas vulneraciones de derechos de los habitantes de la zona, la Corte ordena que "se evalúe la conveniencia de modificar o mejorar los reglamentos o normas que regulan la emisión y la calidad ambiental de los distintos elementos que componen el medio ambiente(...) la autoridad sectorial competente deberá iniciar a la brevedad los procedimientos pertinentes para ponderar la pertinencia y utilidad de reformar, incrementando, incluso, si fuere necesario, los niveles de exigencia aplicables a los distintos elementos, gases o compuestos producidos en el Complejo Industrial Ventanas, las normas de emisión, de calidad ambiental y demás que resulten aplicables a la situación de contaminación de la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví"²⁷³.

Destaca en la sentencia el enfoque en niños, niñas y adolescentes, así como en ancianos, personas enfermas y mujeres embarazadas. La Corte consideró que, por estar en situación especial de vulnerabilidad ante el riesgo provocado por el daño ambiental, las autoridades deberían adoptar las medidas adecuadas para trasladar de forma temporal a la población vulnerable hacia lugares seguros.

Corte Suprema, recurso de protección (2019)

B. RESPONSABILIDAD CIVIL²⁷⁴

La responsabilidad civil extracontractual se produce por la comisión de un delito o cuasidelito (sin intención) que haya generado daño y genera una obligación de

²⁷³ *Ibid*, Considerando N°47.

²⁷⁴ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

indemnizar los daños patrimoniales y/o morales. Para determinar la responsabilidad se debe definir si el daño se generó por malicia (dolo) o negligencia (culpa) de una persona, sea natural o jurídica²⁷⁵. Existen casos excepcionales de responsabilidad estricta u objetiva, que son aquellos casos en que la culpa se presume por tratarse de actividades de riesgo, por lo que no es necesario probar que el daño se generó por culpa o dolo. Entre estos casos se encuentran, por ejemplo, daño causado por ciertos animales,²⁷⁶ el uso de instalaciones nucleares²⁷⁷ el derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas al mar,²⁷⁸ por la aplicación de plaguicidas²⁷⁹, así como la infracción de algunos instrumentos regulatorios medioambientales²⁸⁰.

La legislación civil reconoce una responsabilidad solidaria si el delito o cuasidelito fue cometido por dos o más personas²⁸¹. El ordenamiento jurídico también puede determinar la responsabilidad no sólo por las acciones propias en el caso de empresas, sino por aquellos hechos ocasionados por sus dependientes²⁸². También existe una acción popular cuando la imprudencia o negligencia de una persona amenace a personas indeterminadas²⁸³. Respecto a la carga de la prueba, el Código Civil dispone que corresponde probar las obligaciones o su extinción al que las alega²⁸⁴.

La Corte ha señalado expresamente que existe una *“obligación general de indemnizar el daño, sea patrimonial o moral, que se genere a consecuencia de la lesión de una garantía personal con tutela constitucional”*²⁸⁵. Por tanto, los derechos constitucionales son intereses protegidos por la responsabilidad civil, y de acreditarse los elementos para dar lugar a la esta, la reparación del daño moral y patrimonial sería una forma de garantizar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución²⁸⁶.

²⁷⁵ Arts. 2314 y siguientes del Código Civil.

²⁷⁶ Art. 2327 del Código Civil.

²⁷⁷ Ley 18.302 sobre seguridad nuclear

²⁷⁸ Decreto Ley 2.222 (1978) que sustituye la Ley de Navegación, párr. 2. Mencionado en Schönsteiner, Judith & Parra, Alejandra, *Chile*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, págs. 178 y 179 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

²⁷⁹ DL 3.557 que Establece disposiciones sobre protección agrícola (1980).

²⁸⁰ Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Mencionado en Schönsteiner, Judith & Parra, Alejandra, *Chile*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, págs. 178 y 179 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

²⁸¹ Art. 2317 del Código Civil.

²⁸² *Ibid*, art. 2320.

²⁸³ *Ibid*, art. 2333.

²⁸⁴ *Ibid*, art. 1698.

²⁸⁵ Corte Suprema, Rol N°65403-2016 del 12 de junio de 2017, considerando decimoquinto. Citado en Cuestionario enviado al Poder Judicial de Chile y respondido por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile.

²⁸⁶ Adicionalmente, desde la responsabilidad contractual la vulneración de un derecho fundamental podría sancionarse mediante la inexistencia o nulidad absoluta por falta de objeto, artículo 1461, o por objeto o causa

Uno de los ámbitos de mayor protección de derechos fundamentales a través de la responsabilidad civil ha sido la honra, resguardándose la reputación y la privacidad de las personas.²⁸⁷ Para ello se ha reparado al afectado frente a atentados generalmente ocasionados por empresas.²⁸⁸

Un caso sobre responsabilidad extracontractual y que llegó a la vista de la Corte Suprema, se refiere a una acción de indemnización de perjuicios deducida en contra de un canal de televisión por el daño moral que le habría ocasionado al demandante y a su familia la exposición pública de aspectos de su vida sexual, debido a la transmisión de imágenes captadas mediante una grabación con cámara oculta efectuada en el despacho del afectado²⁸⁹. En este caso, la Corte de Apelaciones había otorgado indemnización a la persona afectada, pero no a su familia por considerar que no existía un nexo causal entre el ilícito y el daño experimentado por su cónyuge e hijos.

En este fallo, la Corte relaciona el derecho fundamental a la vida privada y la honra con la indemnización del daño moral del afectado y de su familia. En este sentido, el fallo consideró que la protección de la vida privada está sobre el interés público y que las cámaras ocultas no son un medio necesario ni proporcional para divulgar hechos informativos.

Un aspecto relevante de este fallo es que condena al canal de televisión a pagar la indemnización, a pesar de que en instancias anteriores se consideró culpables del delito a los periodistas que realizaron materialmente la grabación, pero se absolvió penalmente a los ejecutivos del canal. Al no ser considerados culpables, los demandantes alegaron que la empresa no podría ser responsable de la indemnización derivada del daño que se generó. Sin embargo, la Corte se apoya en la norma civil que dispone que los empresarios responden de los hechos de sus dependientes, mientras están bajo su cuidado, a menos que demuestren que no han podido impedir el hecho, cuestión que la empresa no acreditó.

ilícita, artículos 1462, 1466 y 1467. Figueroa, Gonzalo, *El derecho de la persona: pasado, presente y futuro*, en El Código Civil de Chile. Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación, pág. 364 (Santiago, Lexis Nexis, Alejandro Guzmán ed., 2005).

²⁸⁷ En casos de Medios de Comunicación Social, la Ley 19733 de Prensa regula la acción de perjuicios y deberes positivos de reparación en naturaleza, como el derecho de réplica del afectado, la rectificación, la retractación y la publicación de la sentencia.

²⁸⁸ En favor de la reparación integral se ha entendido tácita u orgánicamente derogado el artículo 2331 que niega la indemnización del daño moral cuando se produzca por imputaciones injuriosas que lesionen el honor o crédito de una persona. Numerosas sentencias que acogen requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de este artículo justifican este entendimiento, por ej. Tribunal Constitucional, Rol 943-2007 del 10 de junio de 2008. En Daniel Cruz, María de la Luz, *Libertad de Prensa y Daños*, Thomson Reuters, 2020.

²⁸⁹ Corte Suprema, Rol N°22835-2014 del 19 de agosto de 2015.

Otro aspecto importante del fallo es que la Corte Suprema difiere del criterio utilizado por el la Corte de Apelaciones en relación a que la indemnización solo le corresponde a la persona que fue perjudicada con la grabación. En este sentido, el máximo tribunal considera que a consecuencia de la grabación realizada por trabajadores dependientes de la empresa y con la cooperación del canal de televisión, no solo quedó expuesta la vida privada de la persona, sino también de su cónyuge e hijos. Por esta razón, la Corte considera que existe un vínculo causal entre el ilícito y los daños morales.

Corte Suprema, recurso de casación relacionado a casusa por responsabilidad civil extracontractual (2015)

C. RESPONSABILIDAD PENAL

En Chile se contempla la **responsabilidad penal de las personas jurídicas** a partir de 2009²⁹⁰, aunque la ley limita ésta a algunos delitos, principalmente económicos²⁹¹. Al no abordar otro tipo de conductas, no permite imponer sanciones penales a empresas por abusos a derechos humanos, si bien en opinión de algunas autoras podría existir una relación entre algunos delitos y derechos humanos, tales como derechos medioambientales y desigualdad, entre otros²⁹².

Antes de la dictación de esta ley el ordenamiento jurídico contemplaba la existencia de algunas sanciones sobre personas jurídicas, pero con esta norma se estableció un sistema de responsabilidad penal propio de empresas, con presupuestos, penas, reglas y procesos específicos.

Para la configuración de la responsabilidad penal, la ley exige que los delitos sean cometidos por integrantes de la empresa; sean cometidos en interés o para beneficio de la empresa; y que sean consecuencia del incumplimiento de deberes de dirección y supervisión²⁹³.

La ley establece, además, que se determinará la responsabilidad penal cuando la comisión del delito fuera consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión en la empresa, los que se considerarán cumplidos si la

²⁹⁰ Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas (2009).

²⁹¹ El artículo 1° de la Ley 20.393 presenta un catálogo cerrado de delitos respecto de los cuales las personas jurídicas podrán ser responsables penalmente: delitos derivados de la Ley General de Pesca y Acuicultura; lavado de dinero; financiamiento del terrorismo; negociación incompatible; soborno o cohecho activo de empleados públicos nacionales; Soborno cohecho activo de empleados públicos internacionales; corrupción entre particulares; receptación y apropiación y distracción indebidas; y administración desleal.

²⁹² Schönsteiner, Judith & Parra, Alejandra, *Chile*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, págs. 186 y 187 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

²⁹³ Art. 3 de la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

persona jurídica cuenta con modelos de organización, administración y supervisión para la prevención de delitos²⁹⁴. Para tales efectos, la ley contempla un modelo de prevención de los delitos, que se compone de cuatro elementos principales: la designación de un encargado de prevención al interior de la empresa; la definición de los medios y facultades con los que dicho encargado cuenta; el establecimiento de un sistema de prevención de delitos; y la supervisión y certificación de dicho sistema preventivo. La misma disposición normativa indica que deberá identificar las actividades o procesos riesgosos; establecer los protocolos, reglas y procedimientos preventivos; identificar y auditar los recursos financieros que puedan estar en riesgo de ser utilizados para la comisión de delitos; y establecer sanciones administrativas internas y procedimientos de denuncia.

Las sanciones contempladas en la ley por responsabilidad penal²⁹⁵ son la disolución de la persona jurídica o cancelación de su personalidad jurídica (excepto si son empresas del Estado o prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pueda causar daños a la comunidad); prohibición de celebrar actos con el Estado; pérdida de beneficios fiscales; multas; y penas accesorias (como, por ejemplo, la publicación de un extracto de la sentencia).

Durante la tramitación del proceso penal puede también solicitarse la responsabilidad extracontractual para perseguir la responsabilidad civil derivada del delito y los daños generados²⁹⁶.

Para informar este documento, la Dirección de Estudios de la Corte Suprema realizó una búsqueda de sentencias relacionadas a la ley de responsabilidad de personas jurídicas de primer instancia, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. En 15 de las 38 sentencias revisadas aparecía una persona jurídica como imputada, de las cuales 3 fueron sentencias condenatorias. Las tres causas analizadas se tramitaron bajo el procedimiento abreviado²⁹⁷, de acuerdo con el cual, las personas imputadas aceptan expresamente los hechos y los antecedentes que se invocan y manifieste conformidad con este proceso.

La primera causa analizada se refiere a dos empresas acusadas del delito de cohecho activo en la modalidad de soborno, hecho que había permitido la incorporación fraudulenta de derechos de aguas en terrenos de su propiedad y, por tanto, el aumento patrimonial de los activos de la empresa²⁹⁸. En este caso, el Juzgado (tribunal de primera instancia) consideró que los delitos se derivaron del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, ya que no adoptaron ninguna medida ni modelo de prevención de delitos. Si bien la figura protegida con

²⁹⁴ *Idem*.

²⁹⁵ *Ibid*, arts. 8 y 13, respecto a las penas accesorias.

²⁹⁶ Art. 59 del Código Procesal Penal.

²⁹⁷ Art. 406 del Código Penal.

²⁹⁸ Juzgado de Garantía de Talca, RUC 1201092968-5, RIT 9211-2012, sentencia del 12 de agosto de 2013.

el delito que se imputó a la empresa es la correcta administración pública, a través de la comisión del delito se pueden vulnerar derechos de terceros de manera indirecta, como el derecho de propiedad de los legítimos dueños de las aguas que fueron fraudulentamente obtenidos²⁹⁹.

Una segunda causa analizada se refiere a una universidad acusada de cometer cohecho activo o soborno para obtener fraudulentamente la acreditación de calidad institucional de los programas de estudio³⁰⁰. En este caso, el Juzgado consideró que las conductas ejecutadas por el rector fueron en interés y provecho de la universidad, la que no contaba con “*modelos de organización, administración y supervisión, tendientes a prevenir ese tipo de delitos*”. Al igual que en el caso anterior, la comisión de este delito puede afectar derechos de terceros de manera indirecta, como sería el derecho a la educación de los y las estudiantes de la citada universidad.

Juzgado de Garantía de Talca (2013)

Juzgado de Garantía de Santiago (2016)

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La Constitución contempla el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación³⁰¹. La normativa que desarrolla la regulación de este derecho, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental en Chile es la denominada Ley de Bases Generales del Medio Ambiente³⁰². Esta ley prevé que quién, por culpa o dolo produce daño al medioambiente, estará obligado a repararlo³⁰³. La forma de solicitar esto es a través de la **demanda de reparación por daño ambiental**, regulada en la misma ley y la ley que crea los Tribunales Ambientales³⁰⁴. Si el daño se produce por infracción de ciertas normas ambientales, se presume la responsabilidad del autor del daño, aunque solo habrá lugar a la indemnización si se acredita el nexo causal entre la infracción y el daño producido.

²⁹⁹ Cuestionario enviado al Poder Judicial de Chile y respondido por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile.

³⁰⁰ 8° Juzgado de Garantía de Santiago, Causa RUC 1200084351-0, RIT 4799-2012, sentencia del 2 de junio de 2016.

³⁰¹ Art. 19 N°8 de la Constitución de la República de Chile.

³⁰² Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994).

³⁰³ *Ibid*, art. 51.

³⁰⁴ Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

Si bien la ley define daño ambiental³⁰⁵, no detalla cómo debe ser el daño para que sea significativo, por lo que la Corte Suprema ha elaborado criterios a través de la jurisprudencia para dotar de contenido a esta característica, como la duración del daño, la magnitud, la cantidad de recursos afectados y posibilidad de ser reemplazados, la calidad o valor de los recursos dañados, el efecto en el ecosistema y la vulnerabilidad del mismo, así como la capacidad y tiempo de regeneración³⁰⁶.

Es necesario considerar que el concepto de "daño ambiental" de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente tiene una serie de elementos específicos y requisitos para su acreditación. Sin embargo, al existir vulneraciones de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, las personas afectadas pueden invocar un concepto más amplio de daño ambiental a través de otras instancias (como el recurso de protección) donde no se discutirá la existencia del daño legal, sino la afectación del derecho consagrado en la Constitución.

La acción de reparación del daño ambiental contemplada en la ley³⁰⁷ no impide la acción de indemnización civil por la parte afectada una vez haya sido declarada la producción de daño ambiental por parte del respectivo Tribunal Ambiental³⁰⁸; ambas prescriben en el plazo de cinco años a partir de la manifestación evidente del daño. La acción ambiental puede ser ejercida por las personas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades en cuya comuna se haya producido el daño y el Estado.

Los Tribunales Ambientales, creados en 2012³⁰⁹, tienen la función de resolver las controversias medioambientales de su competencia y pueden conocer las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado. Estas demandas se pueden presentar tanto en el lugar donde haya ocurrido el hecho que causa el daño, como el lugar del daño como tal, a elección del afectado. En la demanda solo podrá solicitarse la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado, y la condena a la reparación material del mismo.

³⁰⁵ El artículo 1 letra e) de la Ley N 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente define daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

³⁰⁶ Corte Suprema, Rol 27.720-2014 del 10 de diciembre de 2015, considerando quinto.

³⁰⁷ Art. 53 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

³⁰⁸ La prescripción de la acción de indemnización de perjuicios se suspende desde la notificación de la acción de reparación por daño ambiental hasta que se encuentre firme o ejecutoria la sentencia que ponga término al respectivo proceso o haga imposible su continuación. Art. 46 inc. 4º de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

³⁰⁹ Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

Existen tres Tribunales Ambientales³¹⁰: el Primer Tribunal, con jurisdicción en la macro zona norte del país, en funciones desde 2017; el Segundo Tribunal, con jurisdicción en la macro zona centro; y el Tercer Tribunal, con jurisdicción en la macro zona sur, ambos en funciones desde 2013.

La existencia y funcionamiento de los tribunales ambientales ha permitido desarrollar un enfoque centrado en el medio ambiente. Sin embargo, de las sentencias analizadas no se desprende que haya un enfoque específico en la protección de los derechos humanos³¹¹, a pesar de la referencia al derecho a vivir en un medio ambiente sano. Como se señaló anteriormente, y como fue señalado por la Corte Suprema, el recurso de protección ha sido más efectivo para la adopción de medidas cautelares que detengan o limiten la generación de abusos a derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial, así como otras acciones por vía civil para efectos de la reparación pecuniaria del daño.

Si bien no existen sanciones penales por contaminación en sentido amplio, existen sanciones relacionadas a la protección de la biodiversidad, destrucción de ambientes naturales por el fuego, tráfico de residuos peligrosos a vertederos clandestinos³¹².

Un ejemplo de demanda de reparación de daño ambiental fue aquella conocida por el Segundo Tribunal Ambiental con motivo de la contaminación de suelos agrícolas en la localidad de los Maitenes a raíz del escurrimiento de residuos industriales líquidos provenientes de una planta minera³¹³. Los demandantes alegaron el incumplimiento de normas administrativas en el ámbito de la minería, particularmente en lo que concierne al almacenamiento y disposición de residuos tóxicos, lo que habría tenido como consecuencia que ciertos territorios ganaderos en la región de Puchuncaví resultaran afectados por el derrame de metales pesados y sustancias químicas.

El tribunal señala que el estándar de diligencia exigido a la empresa minera es el cumplimiento de la normativa ambiental general, así como de aquella específica para la operación del proyecto, por lo que su incumplimiento con pleno conocimiento de sus obligaciones constituye una omisión culpable. El tribunal

³¹⁰ Es importante notar que estos tribunales son contenciosos administrativos, es decir conocen reclamaciones especialmente respecto de actos de la autoridad administrativa ambiental.

³¹¹ Esto se puede constatar en diversas sentencias de los tribunales ambientales, notablemente en materia de consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas, sobre la cual los tribunales por lo general no se han pronunciado. Para un ejemplo, véase: Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-190-2018, sentencia del 20 de enero de 2020. La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental fue impugnada, y se encuentra actualmente en etapa de casación.

³¹² Schönsteiner, Judith & Parra, Alejandra, *Chile*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 198 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

³¹³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° D-32-2016 del 14 de mayo de 2019.

concluye que se cumplen todos los requisitos para establecer la responsabilidad del daño ambiental: primero, el vertimiento de los residuos generó un daño, que es significativo sobre el terreno de los demandantes, también presume la culpabilidad de la minera por haber incumplido diversas disposiciones de las autoridades administrativas, y por último, da por acreditado que existe un nexo entre el actuar negligente de la empresa y el daño ambiental generado. Con motivo de lo anterior, el tribunal condenó a la empresa minera a que llevara a cabo una fitorremediación o fitorrestauración, a efectos de realizar la restitución ambiental, misma que el estado debía supervisar.

Segundo Tribunal Ambiental. Demanda de reparación por daño ambiental (2019)

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

El **procedimiento de tutela laboral**³¹⁴ es un recurso de garantía de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales establecido el año 2006³¹⁵. Este procedimiento se puede iniciar por la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores que la norma enumera, actos discriminatorios establecidos en el Código del Trabajo (excluyendo las ofertas de trabajo) y en casos de represalias contra trabajadores como consecuencia de la fiscalización laboral o por el ejercicio de acciones laborales.

La tutela laboral cuenta con normas específicas de procedimiento entre las que se encuentran normas sobre valoración de la prueba. De esta forma, es específica que *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*³¹⁶. La Corte ha interpretado que esta norma no implica la alteración de la carga de la prueba, pero establece un estándar menor de comprobación, pues basta proporcionar elementos que puedan servir de base para que la denuncia se presuma verdadera³¹⁷.

³¹⁴ Arts. 458 y siguientes del Código del Trabajo.

³¹⁵ Ley 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo

³¹⁶ Art. 493 del Código del Trabajo.

³¹⁷ Corte Suprema, Rol 1.806-2015, sentencia del 8 de marzo de 2016, considerando 5°. Citada en Revista Colecciones Jurídicas: *Derechos Humanos y Empresa – Identidad Cultural – Extradiciones Pasivas*. Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile.

Este recurso, sin embargo, tiene restricciones pues solo se puede invocar en el marco de un contrato de trabajo y no cubre todos los derechos fundamentales que se puedan vulnerar en el marco de una relación laboral³¹⁸.

La Corte Suprema contempla una amplia jurisprudencia relativa a la protección de derechos fundamentales de los trabajadores en la cual el derecho interno se ha interpretado a la luz de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, a través de la jurisprudencia, la Corte amplió el alcance de la tutela laboral por vulneraciones ocurridas en virtud del despido de trabajadores, para incluir también aquellos casos relacionados a autodespidos. La Corte argumenta *"si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador - y no sólo las obligaciones que emanan del contrato-, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales"*³¹⁹.

También respecto a la tutela laboral, la Corte se pronunció respecto a los actos discriminatorios que permitirían ejercer la tutela laboral. En este sentido, la Corte consideró que la garantía de no discriminación no se limita solo a los actos señalados en el Código del Trabajo, sino que se extiende a todas las diferencias arbitrarias establecidas en la Constitución y el Convenio OIT 111, que son más amplias que aquellas consideradas en la legislación laboral. La Corte argumenta que una interpretación contraria significaría autorizar *"que se consagre una distinción cuya justificación y razonabilidad es del todo cuestionable, al otorgar protección mediante este procedimiento a quienes sufran discriminaciones fundadas en "motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social.", y negándola a quienes sean víctimas de discriminaciones motivadas por otras razones, distintas de la sola "capacidad o idoneidad personal", aun cuando aquellas puedan ser tan o más ilegítimas como las mencionadas"*³²⁰.

³¹⁸ Respuesta a cuestionario por parte de la Sociedad Civil de Chile.

³¹⁹ Corte Suprema, Rol N°18.465-2016, sentencia del 5 septiembre 2016, considerando 9°. Citado en Complemento de respuesta a cuestionario Empresas y derechos humanos: Acceso a mecanismos de reparación. Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile.

³²⁰ Corte Suprema, Rol N°23.808-2014, sentencia del 5 agosto 2015, considerando 8°. Citado en Complemento de respuesta a cuestionario Empresas y derechos humanos: Acceso a mecanismos de reparación. Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile.

Asimismo, tomando como base las disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos, la Corte se pronunció respecto al derecho a huelga, derecho que no se encuentra establecido de forma explícita en la Constitución. La Corte ha reconocido este derecho y lo ha fortalecido a través de la interpretación de la norma relativa al reemplazo de trabajadores en huelga. Así, la Corte ha interpretado que se prohíbe el reemplazo de personas trabajadoras en huelga a través de la contratación de otros trabajadores, lo que incluye también la prohibición de reemplazo con trabajadores propios de la empresa. En el criterio de la Corte, permitir este tipo de reemplazo llevaría que la huelga sea inoperante en la práctica³²¹.

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES

A. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH)

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, creado en 2009, es la institución a cargo de la promoción y protección de los derechos humanos en Chile. Tiene competencia para proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deben adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos. También puede interponer acciones legales ante los tribunales de justicia, incluyendo acciones penales por aquellos hechos que revistan carácter de delitos, así como los recursos de protección y amparo en el ámbito de su competencia³²², lo que le permite tener una participación cada vez más activa ante las instancias jurisdiccionales, incluyendo en cuestiones ambientales, de discriminación y relativas al derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas³²³. También desarrolla una importante labor de concientización en el ámbito de las empresas y los derechos humanos, a través de la inclusión de la temática en sus informes anuales, así como en otros materiales de difusión, incluyendo el Mapa de Conflictos Socioambientales,³²⁴ que busca visibilizar las disputas existentes en el país.

El año 2017, en el marco de un compromiso establecido en el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, el INDH firmó un memorando de entendimiento con el PNC para facilitar la colaboración y el intercambio. El acuerdo tiene como objetivo el fortalecimiento institucional a través de la

³²¹ Corte Suprema, Rol N°10.444-2014, sentencia del 29 de enero de 2015, considerando vigesimocuarto. En el mismo sentido, ver también Corte Suprema, Rol N°15.293-2014, sentencia del 12 de mayo de 2015.

³²² Una lista sobre las causas judiciales en que interviene el INDH, incluyendo litigios en materia ambiental, se puede consultar en: <https://www.indh.cl/destacados-2/causas-judiciales/>

³²³ Aylwin, José, et al., *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas: Análisis crítico desde la sociedad civil*, Santiago, Observatorio Ciudadano, 2019, págs. 54 a 56.

³²⁴ Véase en: <https://mapaconFLICTOS.indh.cl/#/>

asistencia técnica entre ambas instituciones. Esta acción se alinea con una recomendación del del Proyecto Rendición de Cuentas y Reparación de ACNUDH que se refiere a la “*colaboración entre mecanismos no judiciales del Estado, los órganos encargados de hacer cumplir la ley y los organismos de regulación a los efectos de mejorar la eficacia de la comunicación y la coordinación entre los diversos mecanismos, órganos y organismos*” (ARP II, OP 1.3).

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE (PNC)

El Punto Nacional de Contacto de Chile se encuentra en la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Cuenta con dos comités asesores: el Comité Espejo, establecido en 2012 y conformado por un grupo multiactor, cuya función es elaborar el Plan Anual Promocional del PNC, y evaluar su desempeño, así como apoyarlo en sus funciones de promoción, capacitación y difusión; y un Comité Consultivo, establecido en 2013, de carácter interministerial y cuya función es brindar apoyo técnico al PNC en la tramitación de las instancias específicas. El PNC de Chile ha recibido 32 instancias específicas, de las cuales doce se encuentran en curso.

De las 20 instancias concluidas, cuatro se cerraron por desistimiento de los demandantes, seis fueron rechazadas por el PNC, en cuatro se llegó a acuerdo (uno de ellos a través de una instancia paralela), y en tres la empresa no aceptó los buenos oficios del PNC. En un caso la instancia se cerró a petición de la empresa, que manifestó la intención de no perseverar en el proceso, y en otro no se logró comunicación con la empresa, que ya había cerrado las operaciones en el país³²⁵.

Uno de los casos más recientes en que las partes llegaron a acuerdo gracias a los buenos oficios del PNC se refiere a acciones y omisiones de la empresa Teck Resources Chile Limitada, respecto al proceso de preparación y desarrollo de la negociación colectiva con el Sindicato N° 1 Quebrada Blanca en 2017, además de posibles incumplimientos del capítulo sobre medio ambiente de las Líneas Directrices de la OCDE. Tras varias reuniones de diálogo, las partes llegaron a un acuerdo de mediación en septiembre de 2019. Dicho acuerdo incluye compromisos tales como: mantener la práctica de reuniones mensuales del sindicato; asegurar el conocimiento por parte del personal de la empresa de los mecanismos de denuncia sobre acoso laboral y sexual, así como de *compliance*; comunicar regularmente a los trabajadores y al sindicato las medidas que adopte

³²⁵ Instancias específicas PNC. Disponible en: <https://www.subrei.gob.cl/ejes-de-trabajo/cer/punto-nacional-de-contacto>

en relación con la seguridad, la salud ocupacional y la protección del medio ambiente. La declaración final de la instancia específica se publicó en febrero de 2020³²⁶, y los dos informes de seguimiento sobre el cumplimiento de los acuerdos en octubre de 2020³²⁷ y diciembre de 2022³²⁸.

En 2018, el PNC de Chile fue objeto de un proceso de revisión de pares, conforme a las Líneas Directrices de la OCDE³²⁹. Entre las recomendaciones formuladas, se destacan las siguientes: el PNC debería desarrollar un plan promocional estratégico para apuntar a sectores o grupos de interés particulares; el PNC debería desarrollar reglas completas y consistentes del procedimiento suficientes para mejorar la predictibilidad en el manejo de instancias específicas.

C. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

La **Dirección del Trabajo** facilita conflictos laborales y fomenta el diálogo social. También tiene funciones de fiscalización de la normativa laboral, previsional y de salud y seguridad en el trabajo. El **Servicio Nacional del Consumidor** cuenta con un mecanismo reclamo a través del cual los consumidores pueden ingresar una queja por una vulneración de los derechos del consumidor, pero su facultad está limitada a transmitir a la queja a la empresa y buscar una respuesta por parte de ésta³³⁰. La **Superintendencia de Medio Ambiente**, por su parte, tiene como función la fiscalización del cumplimiento de diversos instrumentos ambientales, como, por ejemplo, las Resoluciones de Calificación Ambiental, entre otros. Cualquier persona puede presentar una denuncia por incumplimiento de alguno de los instrumentos ambientales de su competencia. La **Superintendencia de Seguridad Social** contempla un procedimiento administrativo especial que permite apelar contra un rechazo o reducción de una licencia médica.

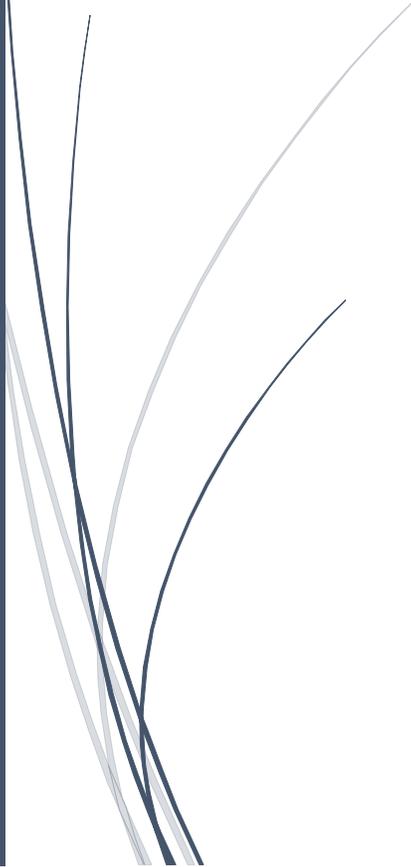
³²⁶ PNC, *Declaración Final: Teck & Sindicato Quebrada Blanca*, 7 de febrero de 2020. Disponible en: [declaracion_pnc_tecksindicatogb-.pdf \(subrei.gob.cl\)](#)

³²⁷ PNC, Informe de seguimiento: *Teck & Sindicato Quebrada Blanca*. Disponible en: [202010-21-carta_informe-de-seguimiento_pnc_tecksindicatogb_final.pdf \(subrei.gob.cl\)](#)

³²⁸ PNC, Informe de seguimiento N°2: *Teck & Sindicato Quebrada Blanca*. Disponible en: [Informe de Seguimiento N°2 \(subrei.gob.cl\)](#)

³²⁹ https://www.subrei.gob.cl/docs/default-source/punto-nacional-de-contacto/informe-de-revision-por-pares-pnc-chile.pdf?sfvrsn=801189df_2

4. COLOMBIA



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

La rama judicial de Colombia está estructurada en torno a una jurisdicción constitucional, una jurisdicción ordinaria y una jurisdicción contencioso-administrativa. Existen además jurisdicciones especiales, tales como la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Indígena³³¹.

Los derechos fundamentales están consagrados en el título II de la Constitución, compuesto por un amplio catálogo de derechos, tanto individuales como colectivos de carácter económico, social y cultural. Además, a través de la figura del bloque de constitucionalidad³³², la Constitución otorga valor constitucional a los derechos establecidos en los tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y DIH ratificados por Colombia y los reconoce como herramientas de interpretación normativa³³³.

A. ACCIONES CONSTITUCIONALES

La jurisdicción constitucional tiene como fin garantizar la supremacía de la Constitución Política y el cumplimiento de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional. Su máximo órgano es la Corte Constitucional. Además de su competencia respecto al estudio de la constitucionalidad de las leyes emanadas del Congreso, la jurisdicción constitucional es competente para conocer las acciones judiciales destinadas a proteger los derechos constitucionales, entre las que se encuentra la acción de tutela, especialmente relevante en materia de empresas y derechos humanos.

La **acción de tutela** es el mecanismo que pueden utilizar las personas para la protección de sus derechos fundamentales por una **acción u omisión del Estado o ciertos particulares**³³⁴. Esta acción cuenta con ciertas ventajas, como que su trámite es preferente respecto a otros procesos judiciales, es un procedimiento

³³¹ La Jurisdicción Especial para la Paz se creó en virtud del Acuerdo Final de Paz (AFP), firmado entre la guerrilla y el gobierno. Su competencia alcanza a los actores armados firmantes del acuerdo y a terceros civiles (incluyendo actores económicos) relacionados con la comisión de delitos en el marco del conflicto armado. La Jurisdicción Indígena está reconocida en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia y consiste en la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para resolver conflictos al interior de sus colectividades de acuerdo con sus propios procedimientos, usos y costumbres.

³³² La doctrina del bloque de constitucionalidad, utilizada en diversos países de la región, implica que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional. En el caso de Colombia, se basa en el artículo 93 de la Constitución, que señala: “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”.

³³³ Art. 93 de la Constitución Política de Colombia.

³³⁴ *Ibid*, art. 86.

sumario³³⁵ y no requiere formalidades para su presentación (se puede interponer incluso de forma oral y no cuenta con trámite de admisión). En virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, la tutela puede interponerse para proteger derechos que incluso no se encuentren explícitamente en la Constitución, pero estén consagrados en tratados ratificados por el Estado. Esta acción busca la prevención de un perjuicio irremediable sobre los derechos humanos y/o cesar inmediatamente las vulneraciones o amenazas que puedan encontrarse en curso, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Sin embargo, la acción de tutela cuenta con algunas limitaciones, como por ejemplo que se trata de una herramienta subsidiaria, es decir, requiere el agotamiento de otros mecanismos judiciales efectivos para la protección del derecho fundamental. Esto es relevante cuando la acción se utiliza en contra de empresas, pues se considera que la mayoría de estos casos puede resolverse a través de mecanismos ordinarios, como el régimen laboral o civil³³⁶, e incluso por vía administrativa si se trata de la suspensión de licencias o contratos. Una segunda limitación es que la tutela solo puede invocarse en contra de particulares en determinadas situaciones, como, por ejemplo, que la empresa preste servicios públicos de educación, salud o cuando el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular, entre otras hipótesis específicas³³⁷.

La **acción popular**³³⁸ también se puede dirigir en contra de personas jurídicas, además de autoridades y personas naturales. Este recurso busca proteger los derechos e intereses colectivos³³⁹ evitando el daño contingente, haciendo cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituyendo las cosas a su estado anterior cuando fuere posible³⁴⁰. Este recurso busca proteger los derechos colectivos relacionados con el medio ambiente que por su conexidad resulta afectando derechos humanos. La misma disposición constitucional que se refiere a la acción popular, establece la **acción**

³³⁵ El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia dispone que “En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”.

³³⁶ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), “Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de Empresas - Colombia” (2010), pág 8

³³⁷ Art. 42 Decreto Nacional 2591 (1991).

³³⁸ Art. 88 Constitución Política de Colombia y regulada en la Ley 472 (1998).

³³⁹ Art. 4 de la Ley 472 por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones (1998): “Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...)

³⁴⁰ Art. 2 de la Ley 472 por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones (1998).

de grupo³⁴¹, que busca el reconocimiento e indemnización de los daños generados a un conjunto de personas y que el perjuicio tenga la misma causa. Mientras que la acción de tutela tiene una naturaleza preventiva y busca que la vulneración no se produzca o detenerla, la acción de grupo busca indemnizar una vez que el daño ya se produjo.

Respecto a la idoneidad de la Acción de Tutela (o recurso de amparo) para la protección de los derechos fundamentales, la sentencia del caso Arroyo Bruno³⁴² es de especial atención en materia de empresas y derechos humanos. Por un lado, la Corte reconoce que, aunque en principio este recurso no procede contra particulares, las comunidades de la zona se encuentran en una situación de indefensión fáctica frente a la empresa dedicada a la extracción de carbón en el departamento de La Guajira. Por otro lado, la Corte señala que si bien los accionantes podrían acudir a otros recursos, las condiciones de "*discriminación histórica y de marginalidad política, geográfica y social que han enfrentado los grupos indígenas en Colombia*" permiten concluir que el recurso de amparo es procedente para determinar la vulneración de los derechos fundamentales de estos grupos en aquellos casos asociados a la realización de proyectos que tienen repercusiones y efectos en sus condiciones de vida, pero respecto de los cuales no fueron consultados.

Este caso se origina en la oposición de algunas comunidades indígenas Wayúu a un proyecto para desviar el arroyo Bruno (en el departamento de la Guajira) por parte de la empresa Carbones del Cerrejón con el fin de permitir continuar con el nivel de producción de carbón, actividad desarrollada por la empresa en la zona desde 1983. Desde que comenzó el proyecto, las labores se han ido ampliando progresivamente, actividades que han sido aprobadas por las autoridades ambientales. Los tribunales de primera y segunda instancia declararon improcedente la acción de tutela argumentando que, cumpliendo con el presupuesto de subsidiariedad, los accionistas debían acudir a la justicia contencioso-administrativa³⁴³, dado que estaban cuestionando los actos administrativos por medio de los cuales se habían definido los impactos ambientales y sociales de proyecto. También consideraron que no se había acreditado un perjuicio irremediable, pues todavía no se iniciaban las obras.

³⁴¹ Art. 88 de la Constitución Política de Colombia y artículo 3 de la Ley 472 472 por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones (1998).

³⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Exp. T-5.443.609, sentencia SU698/17 de fecha 28 de noviembre de 2017.

³⁴³ La justicia contencioso-administrativa es la que resuelve los conflictos entre los ciudadanos y los organismos que forman parte de la administración del estado.

Un aspecto relevante sobre este caso es que la acción se invoca directamente en contra de la empresa, además de las autoridades con competencia en la materia. Si bien la Corte reconoce que esta acción no procede contra particulares generalmente, en el caso concreto las comunidades se encuentran en estado de indefensión frente a la empresa, que ya cuenta con los permisos administrativos para comenzar con los trabajos y, por ende, podría modificar el lecho fluvial utilizado por los grupos étnicos para diversos fines, sin que se puedan oponer.

Los tribunales de primera y segunda instancia rechazaron la acción de tutela por considerar que el recurso de amparo es supletorio³⁴⁴. Sin embargo, la Corte difiere de este razonamiento destacando que, si bien el amparo no puede sustituir a otros procedimientos, se debe aceptar en casos que los otros procedimientos sean ineficaces, no idóneos o se genere un perjuicio irremediable. En este sentido la Corte reconoce que los pueblos indígenas han sufrido discriminación histórica y marginalidad política, geográfica y social, por lo que deben tener una protección especial por parte del sistema jurídico. Además, destaca que las acciones alternativas que se pudieron utilizar por los accionantes, como la nulidad de los actos administrativos que autorizaron el proyecto, son mecanismos indirectos de protección de derechos y que no abordarían de forma integral todos los problemas que presenta el caso. Por esta razón, la sentencia determina que el recurso de amparo es procedente en este caso y aquellos en los cuales la vulneración de sus derechos se relacione a proyectos por los que no fueron consultados y afectan sus condiciones de vida.

Otro aspecto destacable de la sentencia es el razonamiento de la Corte respecto al rol del Estado como garante de derechos fundamentales. La Corte nota que el derecho al agua, alimentación y salud no se satisfacen por el mero hecho de proveer agua, alimento y un sistema sanitario, *"sino asegurando que el ecosistema pueda seguir suministrando a las comunidades los servicios de los que históricamente ha venido dependiendo."* Esta interpretación sobre el rol del Estado respecto a la garantía de derechos humanos es relevante en términos de las obligaciones que destacan los Principios Rectores en el pilar 1. La Corte determina el alcance que tiene esta obligación en relación a la protección que debe dar el Estado al ecosistema para poder asegurar el goce de estos derechos.

En base a estas y otras consideraciones, la Corte Constitucional determinó revocar las sentencias de primera y segunda instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, ante la

³⁴⁴ El carácter supletorio del Recurso de Amparo implica que debe utilizarse únicamente en los casos en que el ordenamiento jurídico no disponga de otras acciones que puedan asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

amenaza de vulneración ocasionada por el desvío del arroyo. En este sentido, ordenó a las autoridades competentes y a la empresa realizar un estudio técnico completo para responder a las “incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto” dado que de los estudios realizados no se desprendía un análisis completo e integral de todos los derechos que podrían verse afectados con la modificación del ecosistema y tampoco se detallaba cómo el plan de mejora atendería esas potenciales afectaciones, incluido un enfoque de cambio climático en relación con los impactos acumulados de la operación. Asimismo, ordenó continuar una mesa de trabajo interinstitucional compuesta por dieciséis instituciones y la empresa concernida, instaurada por orden judicial previa del Consejo de Estado, para asegurar que en los estudios y resultados haya una amplia participación e intercambio de información que garantice el pleno conocimiento de los procedimientos adelantados. Los resultados del estudio y las recomendaciones de la mesa se deben además incorporar al Plan de Manejo Ambiental Integral vigente. Una vez ajustado el Plan, la empresa debe poner en marcha las medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales emanados del proyecto. La Corte ordena además a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República que vigilen y acompañen el cumplimiento de la sentencia³⁴⁵.

Corte Constitucional. Acción de tutela (2017)

Otro caso en el cual la Corte fue enfática en señalar que el recurso de tutela aplica para casos que involucren a personas jurídicas, se refiere a un caso en el que una pareja de homosexuales fue discriminada por personal de un centro comercial³⁴⁶. En la sentencia, la Corte Constitucional es contundente en reconocer que la tutela procede contra personas jurídicas, detallando que son sujetos que ejercen poder sobre otras personas; tanto la subordinación como la situación de indefensión en que el particular coloca a otro sujeto de derechos genera esta responsabilidad. En este punto, la Corte destaca que la persona se encuentra en una situación de falta o insuficiencia de medios físicos y jurídicos para defenderse de la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos. Por tanto, esta sentencia refuerza el reconocimiento previo de la Corte de que un titular de derechos que se enfrenta

³⁴⁵ En efecto, en mayo de 2022 la Contraloría General de la República notificó a la Corte Constitucional de Colombia el incumplimiento de la sentencia por parte de las autoridades y la empresa. Para más información véase: [Contraloría notifica a la Corte Constitucional incumplimiento de dos órdenes sobre protección ambiental del arroyo Bruno, en La Guajira - Contraloría](#). Asimismo, en diciembre de 2022 la Contraloría reiteró en un nuevo informe de supervisión el incumplimiento de la referida sentencia.

³⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión, Exp. T-3102855, sentencia T-909/11 de fecha 1 de diciembre de 2011.

a una empresa se encuentra en una situación de desigualdad, no cuenta con las mismas posibilidades de defensa y por esto, el estado brinda la herramienta de tutela.

Corte Constitucional. Acción de tutela (2011)

Un caso en el que se utilizó la acción de tutela y que marcó un hito en materia de empresas y derechos humanos por utilizar la debida diligencia establecida en los Principios Rectores como parámetro para valorar la actuación de las empresas en relación con el deber de desarrollar la consulta previa, es el caso Comunidad Awá La Cabaña³⁴⁷. En el fallo, la Corte reconoció el valor constitucional de los derechos establecidos en los tratados, además de utilizar diversas fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como criterios para interpretar el alcance de la protección de los derechos fundamentales. Esta sentencia también es emblemática por recopilar los principales aspectos sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

El colectivo Awá llegó a la vereda La Cabaña en los años 70 producto de las dinámicas del conflicto armado en Colombia y adquirió 47 hectáreas a título de propiedad colectiva. En el año 2010 fue reconocida por la autoridad como una "parcialidad indígena". Entre los años 1998 y 1991, ECOPELROM comenzó un proyecto que en el año 2009 fue entregado a la unión de empresas Consorcio Colombia Energy para comenzar la exploración y explotación de hidrocarburos en la zona. El mismo año se le otorgó la licencia ambiental y las labores extractivas iniciaron en el año 2010. A través de una serie de resoluciones posteriores, se modificó la licencia ambiental original, permitiendo ampliar el objeto del proyecto.

Debido a los impactos generados por las operaciones de la empresa, en el año 2015, el representante de la comunidad presentó una acción de tutela contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, y el Consorcio Colombia Energy. La acción buscaba proteger los derechos fundamentales a la consulta previa, a la igualdad y a la integridad étnica y cultural de la Nación, ya que la exploración y explotación del proyecto se había llevado a cabo sin haber consultado a la comunidad.

La acción fue denegada en primera y segunda instancia argumentando que la comunidad indígena se encontraba fuera del perímetro del área de influencia, de acuerdo con un decreto emitido por el Ministerio del Interior, y que no se comprobó que la comunidad estuviese sufriendo alguna afectación con la medida.

³⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Exp. T- 4.926.682, sentencia SU123/18 de fecha 15 de noviembre de 2018.

Un aspecto relevante de esta sentencia es que recoge la normativa internacional para valorar si se vulneró el derecho a la consulta previa. Además de la normativa establecida en Convenciones, a través del bloque de constitucionalidad, la Corte utiliza las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los comités de monitoreo de tratados de Naciones Unidas, las recomendaciones generales de estos mismos órganos, los reportes emitidos en el marco de los sistemas interamericano y Universal, así como los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos como criterios relevantes para interpretar y establecer el alcance que tiene la protección de los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano. La Corte utiliza estos elementos normativos para distinguir, por ejemplo, entre la “afectación directa” contemplada en el derecho internacional, y el “área de influencia”, que es el concepto (más restringido) que utilizan las autoridades administrativas, concluyendo así que las decisiones administrativas en cuestión carecieron de eficacia jurídica. De la misma forma, el Tribunal destaca las diferencias que existen entre las audiencias públicas realizadas en el trámite de expedición de licencias ambientales, basadas en la normativa ambiental nacional, y la consulta previa con las comunidades étnicas de acuerdo al Convenio 169 de OIT. Estas diferencias, concluye la Corte, impiden concluir que llevar a cabo estas consultas públicas sea suficiente para cumplir con el requisito de consulta de acuerdo con los estándares internacionales.

En su razonamiento, la Corte se refiere a una serie de fuentes relacionadas a la debida diligencia en materia de empresas y derechos humanos, tales como el Principio Rector 17, la Observación General número 24 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la sentencia del caso de la Corte Interamericana Pueblos Kaliña Lokono contra Surinam y las recomendaciones emitidas por el Relator Especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas como estándar para determinar si se respetó el derecho a consulta indígena. De acuerdo con la Corte, los parámetros dados por el estándar de la debida diligencia permiten adecuar las actuaciones de autoridades públicas y empresas a los principios de buena fe y confianza legítima, establecidos en el ordenamiento jurídico porque entregan criterios para cumplir con la consulta previa. De acuerdo a lo señalado en la sentencia, *“la compañía demandada no cumplió con los parámetros de debida diligencia que le correspondían, y que desarrollan y dan eficacia a los mandatos y contenidos esenciales del marco normativo de la consulta previa como el Convenio 169 OIT y la UNIDRIP.³⁴⁸”* Luego, la Corte detalla los aspectos que la empresa no observó: *“(i) el deber de debida diligencia en el reconocimiento, toda vez que conocía de la localización de la comunidad y no identificó de antemano la existencia del pueblo Awá, pese a las*

³⁴⁸ *Ibid*, página 95

potenciales afectaciones derivadas de sus actividades, (ii) el deber de diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales, en la medida en que opuso la falta de identificación del territorio como argumento para no garantizar el derecho al territorio y a la consulta previa, y (iii) el deber de diligencia en consultar, ya que desconoció el hecho de que es necesario consultar en los diferentes momentos en que se presentan modificaciones sustanciales al desarrollo de un proyecto. De manera que, conforme a lo explicado debe concederse la protección constitucional". Al concluir esto, la Corte distingue entre la responsabilidad que cabe al Estado y a la empresa en este caso, reconociendo que, de acuerdo al derecho internacional "la responsabilidad esencial corresponde al Estado, quien debe no sólo respetar el derecho a la consulta previa, esto es, evitar que sus agentes desconozcan ese derecho, sino también proteger y garantizar ese derecho de los pueblos indígenas incluso frente a actuaciones de los particulares, y en especial de las empresas", para luego agregar que "las empresas tienen ciertas obligaciones frente a los derechos humanos, que no son equivalentes a las de los Estados pero que distan de ser menores e irrelevantes".

En base a estas y otras consideraciones, la Corte revocó las sentencias de primera y segunda instancia que negaron la acción de tutela y concedió el amparo a los derechos fundamentales a la consulta previa y al ambiente sano. La sentencia ordena al Ministerio del Interior que adelante un proceso consultivo con la comunidad Awá "La Cabaña" en respeto de los principios que rigen la consulta previa, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional y sistematizados en la sentencia de unificación. Para garantizar el cumplimiento de esos principios, la Corte solicita el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Corte Constitucional. Acción de tutela (2018)

B. RESPONSABILIDAD CIVIL³⁴⁹

³⁴⁹ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

En materia civil extracontractual, existe una obligación general de reparar el daño generado por un acto ilícito³⁵⁰. Para generar esta responsabilidad, se debe acreditar una conducta antijurídica (positiva o negativa), un daño o perjuicio (detrimento, menoscabo o deterioro que afecte bienes o intereses de la víctima), una relación de causalidad entre el daño y la conducta y un factor de atribución, que puede ser objetivo (riesgo) o subjetivo (culpa)³⁵¹.

Un caso emblemático sobre empresas y derechos humanos en que las víctimas persiguieron responsabilidad extracontractual es el llamado Caso Ocenca³⁵². Producto de un atentado perpetrado por el grupo guerrillero ELN al oleoducto Cusiana–La Belleza–Vasconia–Coveñas, el día 18 de octubre de 2018 se derramaron alrededor de 22.000 barriles de petróleo. El crudo se transportó por la corriente del río Pocuné hasta llegar a la población de Machuca o Fraguas, causando la muerte de 84 personas, lesionando gravemente a numerosos habitantes; y generando daños a la flora y fauna y a la infraestructura de la población. El oleoducto era de propiedad de la empresa Oleoducto Central S.A “Ocenca” y era operado por la misma.

Tanto en primera, como en segunda instancia se decretó la responsabilidad civil de la empresa Ocenca (solidariamente con sus administradores) y se ordenó pagar indemnización a las personas sobrevivientes por concepto de daño moral, perjuicios materiales por lucro cesante. La Corte Suprema, en sentencia de casación aumentó el monto de las indemnizaciones.

En la sentencia de casación, la Corte Suprema establece que el transporte de hidrocarburos es una actividad peligrosa y, por ende, existe una presunción de responsabilidad, por lo que no es necesario probar la culpa, solo se debe demostrar el nexo causal entre la actividad peligrosa y el daño causado.

El tribunal reconoce que la causa directa del accidente fue el atentado terrorista, pero de todos modos, considera que la empresa compromete su responsabilidad porque incurrió en fallas en la vigilancia y control del oleoducto. El tribunal también toma en cuenta que el atentado no se puede considerar un hecho imprevisible, ya que la empresa sabía que la guerrilla estaba presente en la zona y el oleoducto

³⁵⁰ La responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada en la Ley 84 de 1873 y los artículos 2341 a 2356 del Código Civil.

³⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. N°19001-3103-003-2005-00058-01, sentencia del 16 de septiembre de 2011. Citado en Velásquez, Marco & Olarte, Carolina, *Colombia*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 227 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

³⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. N°05736 31 89 001 2004 00042 01, sentencia SC5686-2018 de fecha 19 de diciembre de 2018.

había sido objeto de ataque en dos ocasiones anteriores, los años 1997 y 1998. En ninguno de los atentados se llegó a romper el tubo, pero la empresa no tomó ninguna medida tendiente a evitar futuros atentados. Además, en el marco del trámite para obtener la licencia ambiental, la Defensoría del Pueblo había advertido en 1995 a la empresa que debía tener en cuenta el terrorismo como una variable a considerar. Dentro del mismo trámite, el Ministerio de Medio Ambiente había advertido en 1997 que el Plan de Contingencia elaborado por la empresa tenía deficiencias en el análisis de riesgo, mencionando la falta de válvulas en el tramo anterior a Machuca y la falta de medidas frente a potenciales atentados, por lo que le había ordenado complementar el Plan.

La relevancia de este pronunciamiento en materia de empresas y derechos humanos es la valoración del riesgo que hace la Corte para determinar la responsabilidad de la empresa. La Corte resta importancia a la razón directa que causó el derrame, señalando que podría haber sido un desastre natural. Lo relevante, en su fundamentación, es la falta de valoración por parte de la empresa de los riesgos que presentaba su actividad y las consecuencias previsibles que tendría un derrame de crudo en la población de Machuca. Es decir, en caso de producirse un derrame, se iba a generar un daño en la población "cualquiera fuese la causa que lo ocasionara". La empresa incurre en responsabilidad extracontractual porque falla en la identificación de un riesgo que, de producirse, tendría graves consecuencias en la población aledaña.

Corte Suprema. Recurso de casación de demanda civil (2018)

La jurisprudencia ha contribuido al desarrollo de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, por ejemplo, a través de la **teoría de la responsabilidad directa**³⁵³, que implica que los actos de los empleados o ejecutivos de una persona jurídica (sin importar el rango o posición que ocupe en la organización que produce el daño) generan una responsabilidad directamente imputable a esa persona jurídica³⁵⁴. Por lo tanto, una empresa puede verse obligada a pagar los daños causados por un trabajador. Para que se aplique, el daño debe ser generado por uno o más empleados mientras realizan actividades relacionadas con el negocio de la persona jurídica. Esta teoría atenúa la carga probatoria del demandante porque ya no deberá probar la relación de

³⁵³ Fundamentado en la regla general del artículo 2341 del Código de Comercio.

³⁵⁴ "a partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t, XCIC), ratificada en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de junio de 1962, pág. 68. Citado en Velásquez, Marco & Olarte, Carolina, *Colombia*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 227 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente legal, ni el deber de vigilancia de este frente al autor del daño.

Un ejemplo de sentencia donde se utiliza la figura de la responsabilidad directa de la persona jurídica por actos de sus dependientes o subalternos (o responsabilidad directa) es el caso de un centro comercial acusado de discriminar a una pareja homosexual³⁵⁵, (sentencia mencionada también anteriormente en la sección de recursos constitucionales). El caso se originó por una pareja homosexual que fue abordada y amenazada por guardias de seguridad en un centro comercial por realizar manifestaciones de afecto en público. Ante la situación vivida, uno de los afectados acudió al Defensor del Pueblo Regional Valle del Cauca, el que se contactó con la representante legal del centro comercial solicitando que se manifestara acerca de las políticas del centro comercial en relación a las parejas del mismo sexo. En su respuesta, la representante niega haber efectuado un trato discriminatorio y aclara que el centro comercial tiene contratado el servicio de vigilancia con una empresa que cuenta con personal propio, por lo que el guardia no es empleado ni estaba en presencia de instrucciones u órdenes para prodigarle a las parejas homosexuales un trato discriminatorio. La Defensoría entonces interpone una acción de tutela que fue negada en primera instancia bajo el argumento de que el comportamiento del guardia fue personal y no puede ser atribuido al centro comercial. El tribunal de segunda instancia confirmó esta sentencia por considerar que no hubo un acto de discriminación, sino simplemente un llamado de atención.

La importancia de esta sentencia (además del aspecto mencionado anteriormente sobre la posibilidad de dirigir acciones de tutela en contra de empresas) es que plasma la teoría de la responsabilidad directa. La Corte argumenta que los actos ejecutados por un subalterno, cualquiera sea el vínculo jurídico que cree la subordinación (en este caso un empleado subcontratado) son ejecutados por la persona jurídica misma. La aplicación práctica del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos de sus dependientes facilita el acceso a reparación de las víctimas pues no deben probar la relación del subordinado con la empresa para perseguir una reparación por parte de esta última.

La Corte también se refiere a la condición de sujeto de especial protección del accionante por ser parte de un grupo tradicionalmente discriminado para argumentar que la carga de la prueba se debe trasladar a la parte menos fuerte de la relación. Debe ser la empresa la que pruebe que no se ha tratado de forma diferenciada al accionante y no quien alega la vulneración. En palabras de la Corte *“Esta distribución de esta esencial carga procesal, se establece en razón de la*

³⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión, Exp. T-3102855, sentencia T-909/11 de fecha 1 de diciembre de 2011.

existencia de una parte privilegiada y fuerte y quien además cuenta con fácil acceso a los materiales probatorios esenciales para determinar si el hecho discriminatorio es cierto o no." La situación de debilidad e indefensión del accionante también se refleja (y se intenta atenuar) a través de la representación que realiza el Defensor del Pueblo de su causa, quien destaca que la orientación sexual del accionante genera la presunción de que ha sido y seguirá siendo objeto de discriminación. Esto lo hace merecedor de un sujeto de especial protección por parte del Estado, por lo que el Defensor puede llevar la acción constitucional en su nombre.

En virtud de estas consideraciones, la Corte revoca el fallo de segunda instancia y concede el amparo de los derechos fundamentales invocados. La Corte ordena al representante legal del centro comercial y al representante legal de la empresa de vigilancia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, presenten excusa escrita al accionante, desarrollen un programa para la difusión del fallo y organicen un curso de derechos humanos dirigido a los empleados directos e indirectos del centro comercial, a los representantes de sus contratistas y a los representantes de los dueños o arrendatarios de los locales, así como a todos los vigilantes que laboren en espacios abiertos al público. Por último, la Corte ordena a la Defensoría del Pueblo apoyar, acompañar y vigilar el cumplimiento del fallo.

Corte Constitucional. Acción de tutela (2011)

La Corte Suprema también ha establecido el concepto de **culpa organizacional**, según el cual, la culpa se puede generar no solo por una conducta individual, sino por el conjunto de falencias de planeación, control, organización, coordinación, falta de políticas de prevención dentro de una empresa, entre otras variables³⁵⁶. Por tanto, el daño puede originarse por factores que no estén relacionados a la ejecución de decisiones administrativas o relacionadas a la cadena jerárquica, o atribuibles a uno o varios individuos determinados. La debida diligencia en materia de derechos humanos puede ser especialmente relevante para determinar si hubo falencias en materia de prevención, control y organización.

C. RESPONSABILIDAD PENAL

³⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. N°05001-31-03-003-2005-00174-01, sentencia SC13925-2016 de fecha 30 de septiembre de 2016. Citado en Velásquez, Marco & Olarte, Carolina, *Colombia*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 228 y 231 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

Respecto a la **responsabilidad penal de las personas jurídicas**, si bien el Código Penal colombiano no la contempla y sólo opera respecto de los delitos cometidos por personas naturales, existen otras disposiciones en el ordenamiento jurídico que permiten imponer sanciones a las personas jurídicas implicadas en delitos. Las sanciones comprenden el cierre temporal o permanente de los establecimientos de comercio e incluso la cancelación de la personería jurídica y si la sentencia resulta condenatoria, la sanción es definitiva³⁵⁷. Las mismas sanciones se pueden imponer contra personas jurídicas que se beneficien por la comisión de delitos relacionados con la Administración pública o que afecten el patrimonio público, en este caso, la legislación también contempla la posibilidad de imponer el pago de multas de 500 a 2000 salarios mínimos³⁵⁸.

Una vez determinada la responsabilidad penal de una persona natural, se puede derivar del mismo juicio la responsabilidad civil, es decir, el juez puede definir los daños y perjuicios causados a raíz del delito y ordenar su indemnización. El mecanismo procesal a través del cual la víctima puede obtener indemnización es el **incidente de reparación integral** y es un trámite que se realiza dentro del proceso penal, por lo que no es necesario iniciar una acción civil independiente. A través de éste, incluso es posible que una persona jurídica responda civilmente por un delito causado por una persona natural. A través del incidente de reparación integral, una persona diferente a la culpable del delito puede responder por el daño causado³⁵⁹

D. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

En Colombia no existen los tribunales ambientales³⁶⁰, sin embargo, la Constitución consagra la acción popular (mencionada anteriormente) con el fin de proteger los derechos colectivos relacionados con el medio ambiente. La Constitución también establece la **responsabilidad por daño ambiental** y diversas leyes consagran y regulan la responsabilidad civil derivada del daño ambiental³⁶¹. La legislación

³⁵⁷ Art. 91 Código de Procedimiento Penal.

³⁵⁸ Art. 34 de la Ley 1474 por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública (2011).

³⁵⁹ El art. 107 del Código de Procedimiento Penal contempla la figura del tercero responsable, dentro del título del incidente de reparación integral.

³⁶⁰ El Poder Judicial informó que actualmente se encuentra en curso ante el Congreso de la República el proyecto de ley N°047 de 2020, mediante el cual se pretende conformar Tribunales Ambientales en el Estado Colombiano.

³⁶¹ Ejemplos de leyes que consagran y regulan la responsabilidad civil derivada del daño ambiental, destacados en Velásquez, Marco & Olarte, Carolina, *Colombia*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 245 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022): Ley de Responsabilidad Ambiental de Carácter Civil (Ley 23 de 1973), Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto 2811 de 1974), Ley por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el

contempla sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, que tienen por finalidad la restauración de los daños producidos. Además, la jurisprudencia ha destacado que los planes de reparación ambiental tienen una finalidad preventiva³⁶².

Las sanciones administrativas interpuestas por la autoridad no impiden realizar procesos civiles o penales. La legislación contempla la responsabilidad penal individual por daños ambientales, la que puede derivar en la privación de la libertad y pago de multas, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes³⁶³.

Desde el año 2009 existe un **Registro Único de Infractores Ambientales** (RUIA) a cargo del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial³⁶⁴. El registro contiene el nombre de la empresa, el tipo de falta, el lugar, la sanción aplicada, entre otros datos y la información contenida es pública.

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

La Constitución reconoce el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y libremente escogido³⁶⁵. También reconoce el derecho a asociación y sindicalización³⁶⁶, la negociación colectiva³⁶⁷ y el derecho a huelga³⁶⁸. El Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Los conflictos en materia laboral se resuelven a través de los tribunales laborales. Si bien la tramitación de estos juicios tiene un proceso específico, no cuenta con normas específicas sobre la carga de la prueba, por lo que en esta materia rige la

Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones (Ley 99 de 1993), la Ley de Responsabilidad Ambiental de Carácter Administrativo (Ley 1.333 de 2009), la Ley sobre residuos y desechos peligrosos (Ley 1252 de 2008) y el Decreto 2150.

³⁶² Corte Constitucional de Colombia, Sala de Revisión, Expediente T-4.353.004, sentencia T-080/15 de fecha 20 de febrero de 2015. Citado en Velásquez, Marco & Olarte, Carolina, *Colombia*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 259 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

³⁶³ Ley 1453 (2011) por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

³⁶⁴ Establecido a través del artículo 57 de la Ley 1.333 (2009).

³⁶⁵ Arts. 25 y 26 de la Constitución Política de Colombia.

³⁶⁶ *Ibid*, art 39.

³⁶⁷ *Ibid*, art 55.

³⁶⁸ *Ibid*, art 56.

norma procesal general³⁶⁹. En algunos casos, las partes pueden actuar a nombre propio sin necesidad de contar con abogados (en procesos de instancia única y conciliación)³⁷⁰

Mecanismos judiciales y extrajudiciales del Sistema Integral para la Paz³⁷¹

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) emana de los Acuerdos de Paz entre el Gobierno y las FARC y su función es administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos relacionados al conflicto armado, previos a diciembre de 2016. Si bien la JEP puede conocer los delitos cometidos por terceros civiles, que incluye empresas, la Corte Constitucional señaló que su participación sería voluntaria, por lo que las empresas tienen la libertad de elegir si se someten a la competencia de la JEP y se acogen a los potenciales beneficios que ésta justicia ofrece. Los beneficios se otorgan en virtud de contribuciones a la verdad, reparación y garantías de no repetición³⁷².

La JEP investiga macrocasos sobre temas específicos relacionados al conflicto armado. En el año 2022 abrió el **caso 08**, que se enfocará en investigar los crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública, otros agentes de Estado, en asocio con grupos paramilitares o terceros civiles (entre los que se encuentran empresas). El objetivo de este caso es esclarecer los patrones criminales y determinar las responsabilidades penales que correspondan a estos actores. Entre las líneas de investigación identificadas se encuentran aquellos crímenes motivados por el favorecimiento de intereses económicos particulares, que son aquellos crímenes funcionales a intereses económicos de actores legales o ilegales. De acuerdo con la información institucional, del total de presuntos responsables, 23 terceros civiles (entre los que se encuentran empresas), se han sometido a la JEP³⁷³.

El Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación también cuenta con un mecanismo extrajudicial: la **Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV)**, creada el año 2017. Su creación obedece a tres objetivos: el esclarecimiento, que supone una labor investigativa que permita la construcción de un relato sobre el conflicto; el reconocimiento de las víctimas y la promoción del reconocimiento

³⁶⁹ Organización Internacional del Trabajo, “Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países sudamericanos seleccionados” (2021), pág. 20.

³⁷⁰ *Ibid*, pág. 18.

³⁷¹ Este apartado se desarrolla solo en el capítulo de Colombia en virtud del contexto local y abarca tanto mecanismos judiciales como extrajudiciales del Sistema Integral para la Paz que atañen a empresas.

³⁷² Naciones Unidas, Asamblea General, “Implementing the third pillar: lessons from transitional justice guidance by the Working Group”, A/HRC/50/40/Add.4 (8 June 2022).

³⁷³ Comunicado 071 de 2022. JEP abre Caso 08 que investigará los crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública, otros agentes de Estado, en asocio con grupos paramilitares o terceros civiles. Disponible aquí: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-abre-Caso-08-investigara-crimenes-cometidos-fuerza-publica-otros-agentes-de-estado.aspx>

voluntario de responsabilidades individuales y colectivas; y la promoción de convivencia, que tiene un enfoque territorial y busca construir culturas de respeto y tolerancia democrática³⁷⁴. Si bien la CEL no determina responsabilidades de ningún tipo, sino que se aboca a la elaboración de un informe de memoria sobre el conflicto, su mandato no tiene restricciones en relación a la participación de actores económicos. En este sentido, el informe final de la CEV, publicado en junio de 2022, incluye menciones a la relación del sector empresarial con el conflicto y agrega recomendaciones para empresas e inversionistas. El informe destaca que *“en 35 sentencias del proceso de Justicia y Paz proferidas por los tribunales entre 2011 y 2015 fueron mencionados 439 actores empresariales”*³⁷⁵.

Por su parte, la **Ley de Víctimas y Restitución de Tierras**, de 2011, es una norma de Justicia Transicional que busca devolver los predios o territorios colectivos despojados o abandonados a causa del conflicto armado colombiano, así como la reparación a las víctimas por los hechos victimizantes padecidos, dentro de los que se cuentan el abandono y el despojo de tierras. En este marco, se han desarrollado casos relacionados con la falta de debida diligencia de empresas que adquirieron tierras en el marco del conflicto, por no haber realizado un estudio de títulos previo para determinar si en la compra o venta se dio un posible aprovechamiento del contexto para adquirirlas a menor precio, si hubo mecanismos coactivos o si se dio en un escenario de temor generalizado que llevó a las víctimas a prescindir de sus predios viciando con ello su consentimiento. En estos procesos se presume la buena fe de las víctimas, lo que traslada la carga de la prueba a la parte que se opone a la restitución y releva a la víctima, siempre que acredite de forma sumaria haber sufrido un daño. De acuerdo al informe final de la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, existen referencia a actores empresariales en 3.000 sentencias de restitución de tierras.

Un ejemplo relacionado a la restitución tierras, es el caso que involucró a la empresa Fiducor S.R y Cementos Argos S.A. por la adquisición de un terreno en el municipio El Carmen de Bolívar³⁷⁶. La acción de restitución, iniciada el año 2016, fue presentada por el señor Uriel Lambraño, quién fuera propietario del terreno. El señor Labraña vivía en la parcela N°4 junto con su familia y trabajaba la tierra. Sin embargo, el año 2000, debió abandonar la parcela junto con su familia por el temor que les generó el clima de violencia y presencia de grupos armados, en general, y, en particular, la masacre de “El Salado”. Luego de un acuerdo de compraventa, que en la sentencia se detalla contó con una serie de irregularidades, la propiedad

³⁷⁴ Respuesta al cuestionario enviada por DeJusticia

³⁷⁵ Informe final Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. Informe Hallazgos y Recomendaciones de la comisión de la verdad de Colombia, página 296.

³⁷⁶ Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Exp. 13244-31-21-001-2014-0004-01, sentencia del 17 de febrero de 2016.

se inscribe el año 2010 a nombre de Luz Helena Pérez de Mora, quien posteriormente transfirió el dominio de la parcela a un fideicomiso constituido por la Cementos Argos S.A. y administrado por la Fiduciaria Fiducor S.A.

La sentencia reconoce la calidad de víctima del señor Lambraño, ya que considera probado que él y su familia fueron desplazados a raíz del conflicto armado y se vieron forzados a abandonar la parcela donde vivían. El tribunal también reconoce que la venta del terreno fue consecuencia directa de ese desplazamiento. El fallo también ahonda en las condiciones desventajosas en las que se llevó a cabo la compraventa por la situación de vulnerabilidad en que se encontraba el dueño y en una serie de irregularidades que presenta el proceso de compra, que permiten presumir ausencia de un consentimiento libre y espontáneo de la venta de la propiedad.

Lo más interesante de este fallo, desde una perspectiva de empresas y derechos humanos, es el razonamiento que hace el tribunal respecto a la buena fe que alega haber tenido la empresa al comprar el terreno. Es importante en este punto destacar que la ley de Víctimas y Restitución de Tierras reconoce una compensación a los terceros que prueben que actuaron de buena fe exenta de culpa. Este estándar es más alto que la buena fe simple, pues el que la alega debe probar *"no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación"*. Por lo tanto, en el caso concreto, la empresa debía probar la conciencia de haber obrado bien y también tener la seguridad de que la persona a quién compró el terreno era realmente el propietario, lo que le exigía llevar a cabo averiguaciones adicionales para comprobarlo.

En este sentido, el tribunal concluye que la empresa no actuó con suficiente diligencia porque no realizó diligencias adicionales para asegurarse que el terreno que compraba provenía de un despojo, más aun considerando que era de público conocimiento que en la zona había un fuerte conflicto armado, y no verificó que la persona a la que compraba la tierra tuviese un justo título, pues aunque tuviese una apariencia de legalidad era evidente que las inscripciones contaban con irregularidades. La empresa tampoco indagó en la situación personal del señor Labraña, pues al haber consultado hubiese descubierto rápidamente que se trataba de una persona desplazada, ni averiguó con las autoridades si la tierra que quería comprar contaba con algún mecanismo de protección debido al conflicto armado. Por estas razones, el tribunal concluye que, si bien la empresa no tuvo relación con los grupos armados que generaron el conflicto y consecuentes desplazamientos, la buena fe simple con la cual realizó la compra, verificando solo la aparente legalidad de la transacción anterior, no es suficiente para generar el derecho a ser compensada. Este estándar aplicado por la normativa colombiana

es concordante con el estándar elaborado por el Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos, que recomienda a las empresas llevar a cabo una debida diligencia aumentada en situaciones de conflicto, ampliando el marco y teniendo en cuenta este contexto al diseñar los mecanismos de reclamación.

Tribunal Superior de Cúcuta Sala Civil. Acción de restitución de tierras (2016)

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES

A. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo tiene el mandato constitucional de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos y consagra dentro de sus funciones la de “orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior, en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado”³⁷⁷. Además, la ley que establece la organización y funcionamiento de la institución, le entrega facultades entre las que se encuentran hacer recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los derechos humanos, impartir las directrices para instar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho; y demandar, impugnar, insistir o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos, mediar entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos, cuando aquellas lo demanden, en defensa de los derechos que se presuman violados, entre otras facultades³⁷⁸. La Defensoría también puede recibir, quejas por violaciones de derechos humanos, las que luego de ser verificadas y evaluadas, pueden ser derivadas a autoridades competentes. Si la entidad que viola los derechos humanos es un particular, el Defensor del Pueblo lo apremiará públicamente para que se abstenga o cese en la violación de un Derecho³⁷⁹. En virtud de esta normativa, la Defensoría del Pueblo es un ente facilitador u orientador para el acceso a justicia³⁸⁰.

Si bien la Defensoría no puede remediar directamente, sí cumple un rol preponderante en los derechos humanos en el contexto de la actividad

³⁷⁷ Art. 282 de la Constitución Política de Colombia

³⁷⁸ Art. 5 de la Ley 24 (1992), modificada por el Decreto 025 (2014), por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia.

³⁷⁹ *Ibid*, Art 29

³⁸⁰ Defensoría del Pueblo de Colombia, “Doctrina a Defensorial en Derechos Humanos y Empresas” (2018) pág 53

empresarial, aportando a la remediación de forma indirecta. En este contexto la Defensoría tiene mandato para realizar diversas acciones para la protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial, como realizar visitas, investigaciones, informes, resoluciones, conceptos y comunicados de prensa, en las que también incluye recomendaciones. También ha generado políticas, protocolos, procedimientos y pautas para la intervención de la Defensoría a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos³⁸¹. La labor más relevante en materia de acceso a reparación ha sido la participación en recursos frente a las Altas Cortes a través de recursos para la reparación de derechos fundamentales³⁸².

El año 2018, la Defensoría del Pueblo elaboró una **Doctrina defensorial en derechos humanos y empresas** a través de la cual identificó aquellas actuaciones de la institución relacionadas a actores económicos y formuló principios u orientaciones generales para los funcionarios de la institución. En el documento se mencionan casos específicos de litigio en los que intervino la Defensoría, tales como:

- Acción de tutela instaurada por la Defensoría en representación de los habitantes de la Bahía de Santa Marta en contra de la empresa carbonífera Productos de Colombia Prodecol S. A.50, por la afectación de los derechos a la vida, la salud y a gozar de un ambiente sano de quienes habitan en el área de influencia de la empresa.
- Solicitud de revisión de tutela y de medidas provisionales dentro de la acción iniciada por la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KEW´SX KXXA ´W en contra de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. La acción impugna dos certificaciones otorgadas por la Dirección a la empresa Gran Tierra Energy Colombia que no reconocían la presencia regular y permanente de grupos étnicos, motivo por el cual, la empresa no adelantó procedimiento de consulta previa con la comunidad Nasa y desarrolló el proyecto sobre los territorios indígenas
- Amicus curiae ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de la acción de tutela presentada por la familia de una víctima que falleció a raíz del acoso escolar y discriminación por parte de directivas y cuerpo docente del colegio Gimnasio Castillo Campestre, por motivo de su orientación sexual. La Defensoría del Pueblo abogó por medidas de reparación concretas por parte de la institución educativa, como, por ejemplo, la creación de una cátedra sobre diversidad sexual y la creación de una beca con el nombre del estudiante fallecido.

³⁸¹ *Ibid*, pág 50

³⁸² *Ibid*, pág 53

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE

El Punto Nacional de Contacto de Colombia fue establecido en el año 2012 y se encuentra radicado en la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo³⁸³. El PNC cuenta con un Comité Consultivo que le asesora en sus labores y está compuesto por un representante del sector empresarial, una de las organizaciones sindicales, una de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) y uno de la academia³⁸⁴.

Hasta la fecha, el PNC ha recibido 8 instancias específicas³⁸⁵; una relacionada con el sector hotelero y turismo, dos sobre servicios de la información y las telecomunicaciones, dos sobre servicios financieros y tres sobre el sector minero. De estas 8 instancias específicas, solo una fue aceptada parcialmente. En esta instancia, un sindicato y dos confederaciones sindicales presentaron un caso contra la empresa Drummond LTD. Los requirentes alegaron la violación del derecho a la libertad de asociación y negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados, y de los derechos humanos de los trabajadores (específicamente, el derecho a la salud), así como el incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones de debida diligencia. El PNC ofreció sus buenos oficios para las alegaciones concernientes a los capítulos de principios generales y de derechos humanos, pero rechazó aquellos del capítulo de empleo y relaciones laborales. Pese a que las partes aceptaron la mediación, finalmente las partes no llegaron a acuerdo.

C. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

En materia laboral, existen una serie de recursos en sede administrativa, tales como el **Requerimiento ante el Ministerio de la Protección Social y Conciliación** a través del cual, un trabajador puede pedir al Ministerio que un inspector del trabajo realice un requerimiento al empleador con el fin de modificar conductas abusivas. Si los requerimientos no tienen resultados, el Ministerio puede citar a las partes a una conciliación. En aquellos casos en que el empleador sufra de acoso, puede interponer una denuncia ante diversas instituciones, incluyendo el Ministerio de la Protección Social, los Inspectores Municipales de Policía, los Personeros Municipales, la Defensoría del Pueblo o una institución de conciliación. A través de este recurso se puede sancionar al que genera el acoso, así como a los

³⁸³ Decreto 1400 (2012)

³⁸⁴ Véase: <https://www.mincit.gov.co/mincomercioexterior/temas-de-interes/colombia-en-la-ocde/punto-nacional-de-contacto-pnc-de-las-directrices/punto-nacional-de-contacto-pnc-de-colombia>

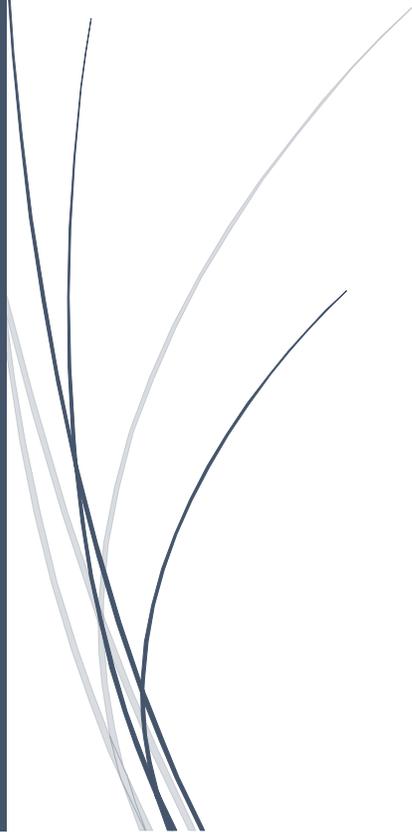
³⁸⁵ Sitio web del Punto Nacional de Contacto de las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales, disponible en: <https://www.mincit.gov.co/mincomercioexterior/temas-de-interes/colombia-en-la-ocde/punto-nacional-de-contacto-pnc-de-las-directrices/presentacion-de-una-instancia-especifica/el-pnc-de-colombia-ha-recibido-instancias-especifici>

empleadores que no hayan tomado las medidas necesarias³⁸⁶. Más allá de las vías administrativas, los conflictos relacionados con el contrato de trabajo, el fuero sindical y otros establecidos en el Código Procesal del Trabajo, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social³⁸⁷.

³⁸⁶ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), “Acceso a la Justicia: casos de abusos de Derechos Humanos por parte de Empresas - Colombia” (2010), págs. 17 y 18.

³⁸⁷ Art. 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

5. COSTA RICA



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

El Poder Judicial en Costa Rica es ejercido por la Corte Suprema y los demás tribunales que establezca la ley. Dentro de dichos tribunales se encuentran los juzgados y tribunales de menor cuantía, contravencionales y de asuntos sumarios, juzgados de primera instancia y penales, tribunales colegiados, de casación, Salas de la Corte Suprema de Justicia y Corte Plena, con diferentes competencias por materia, entre ellas: constitucional, civil, penal, penal juvenil, familia, agrario, laboral y contencioso-administrativo y civil de hacienda³⁸⁸.

La Constitución protege y garantiza una serie de derechos humanos, tales como derechos políticos, sociales, religiosos, culturales, entre otros³⁸⁹. Los recursos constitucionales que resguardan estos derechos incluyen además la protección de los derechos establecidos en instrumentos internacionales³⁹⁰. Si bien algunos derechos no se encuentran explícitamente en el texto, tales como el derecho a la salud, la alimentación adecuada, el acceso al agua potable o una vivienda adecuada, la Sala Constitucional de la Corte Suprema los ha protegido indirectamente a través de la interpretación de otras disposiciones constitucionales y convencionales³⁹¹. La normativa aplicable a los derechos humanos vincula tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.

La Constitución garantiza también el derecho a la reparación por las injurias o daños recibidos en la persona, propiedad o intereses morales³⁹². Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha interpretado esta norma señalando que todas las leyes deben orientarse a tutelar los derechos quebrantados estableciendo normas sustantivas que regulen o amparen el derecho de las personas y estableciendo instrumentos procesales adecuados para tener acceso a los tribunales si resultase comprobado el agravio³⁹³.

Si bien no existe jurisdicción indígena, el año 2018 se promulgó una ley que busca facilitar el acceso a la justicia a los pueblos indígenas del país, en la cual, entre otros aspectos, se señala que en los casos judiciales que participen miembros de pueblos indígenas se debe tomar en cuenta la normativa internacional en la materia, se

³⁸⁸ Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Costa Rica y artículos 1 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

³⁸⁹ Constitución Política de la República de Costa Rica título IV y V, artículos 20 a 74.

³⁹⁰ *Ibid*, artículo 48.

³⁹¹ Decisiones de la Sala Constitucional N°4654-03; N°1923-04; N°5732-04; N°7953-06; y N°7983-06, citadas en Naciones Unidas, Asamblea General, "Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, adición Misión a Costa Rica", A/HRC/25/53/Add.1, (8 de abril de 2014).

³⁹² Artículo 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

³⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Exp. 91-000705-0007-CO, sentencia N°1562-93 de fecha 30 de marzo de 1993.

dispone la capacitación permanente del personal judicial, así como la entrega de información a las comunidades indígenas sobre sus derechos³⁹⁴.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

El **amparo** es el recurso judicial que protege los derechos y libertades establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, salvo aquellos tutelados por el recurso de hábeas corpus. Procede contra toda acción u omisión que viole o amenace violar cualquiera de esos derechos y se puede presentar en contra de autoridades gubernamentales y sujetos de derecho privado, siempre que estos últimos actúen en ejercicio de potestades públicas o se encuentren en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales³⁹⁵. En el caso de que se rechace la acción de amparo en contra de una persona jurídica, no se descarta la posible responsabilidad penal o civil y la persona afectada podrá ejercer las acciones correspondientes³⁹⁶.

El recurso debe presentarse ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema, que es la que ejerce de forma exclusiva la jurisdicción constitucional y concentra la revisión de los recursos de amparo y habeas corpus en el país.

El objetivo principal de la acción es restituir o garantizar el goce de los derechos humanos y restablecer las cosas al estado anterior a la violación. Al aceptar la acción, el fallo también debe ordenar la indemnización por los daños y perjuicios generados por la violación del derecho³⁹⁷. Sin embargo, esto debe hacerse a través de un proceso separado, ya que el fallo del recurso de amparo genera una condena en abstracto que se debe concretar en una etapa de ejecución posterior. La legislación constitucional también contempla sanciones, que pueden llegar a dos años de prisión, para quién no cumpla o haga cumplir las órdenes dictadas en un recurso de amparo³⁹⁸. La pena puede alcanzar los tres años de prisión en los casos en que se acoja un nuevo recurso de amparo por parte de las mismas personas en que repitan el daño, omisiones o amenazas que fundamentaron el recurso anterior³⁹⁹.

No es necesario haber agotado antes la vía judicial ordinaria ni la vía administrativa para interponer un recurso de amparo, cuenta con plazos cortos, no se requiere asistencia letrada y solo se deben exponer los hechos (no es necesario conocer el derecho), lo que lo transforma en un recurso atractivo frente a otras opciones por

³⁹⁴ Ley 9.593 sobre Acceso a la justicia de los pueblos indígenas de Costa Rica (2018).

³⁹⁵ Art. 57 de la Ley 7.135 de la Jurisdicción Constitucional.

³⁹⁶ *Ibid*, art 64.

³⁹⁷ *Ibid*, arts. 49 y 51.

³⁹⁸ *Ibid*, art. 71.

³⁹⁹ *Ibid*, art. 72.

su rapidez e informalidad. Otro aspecto relevante de este recurso es que genera precedentes que son vinculantes erga omnes⁴⁰⁰, es decir, produce efectos para todas las personas y no solo las partes involucradas en la acción.

Un ejemplo de amparo constitucional por discriminación es el caso de una persona con discapacidad visual que alegó que el instituto, donde fue aceptado, no tomó en cuenta sus necesidades educativas especiales para una debida equiparación con el resto del alumnado. Específicamente, el accionante alegó que, a pesar de haber informado su situación y de haber gestionado los apoyos educativos necesarios, el instituto no le entregó los materiales en un formato adaptado a sus necesidades⁴⁰¹.

En el fallo, la Sala Constitucional argumentó extensamente sobre el derecho de las personas con discapacidad a contar con igualdad de oportunidades. Para esto, se apoyó en una serie de convenciones internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Sala notó que, a través de estos instrumentos, los derechos de las personas con discapacidad han evolucionado desde una comprensión centrada en la eliminación de la discriminación a una que comprende también la dimensión de igualdad de oportunidades

Otro aspecto relevante de la sentencia es que, si bien la Sala reconoció que el instituto probó que ha dado apoyos educativos, no demostró haberle entregado el material en un formato que pudiera utilizar, punto medular del amparo. Sobre este punto, la Corte aplicó el principio de la carga dinámica de la prueba, según el cual se le asigna el deber de probar a la parte que está en mejores condiciones para hacerlo. Como el instituto no probó específicamente haber entregado los materiales en un formato accesible, la Sala declaró con lugar el recurso y ordenó al recurrido a tomar las medidas necesarias para entregar los materiales dentro del plazo de quince días. También ordenó al instituto el pago de costas, daños y perjuicios, los que se liquidarán en proceso separado.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de amparo (2017)

B. RESPONSABILIDAD CIVIL

⁴⁰⁰ *Ibid*, art. 13.

⁴⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Exp. 17-013076-0007-CO, sentencia N°15028 de fecha 22 de septiembre de 2017.

El derecho a la reparación por los daños sufridos en la persona, propiedad o intereses morales se encuentra consagrado en la Constitución⁴⁰². El Código Civil, por su parte, establece que toda persona tiene la obligación de reparar los daños y perjuicios que haya ocasionado a otros por dolo, falta, negligencia o imprudencia, incluidas las personas jurídicas⁴⁰³. Si son varias las personas que participan en el delito o cuasidelito, todas son solidariamente responsables de reparar los daños y perjuicios⁴⁰⁴. También se considera la responsabilidad solidaria en los casos en que una persona encarga a otra el cumplimiento de actos a través de los cuales se genera un daño por descuidar los deberes de vigilancia.

La ley dispone algunas hipótesis de responsabilidad civil objetiva, en las que no es necesario probar la culpa. Por ejemplo, en el caso de que un obrero contratado para la ejecución de trabajos industriales produzca la muerte o lesión de un tercero a causa de estas labores, el responsable o el dueño de la empresa estará obligado a pagar la reparación por los perjuicios causados y no podrá excusarse por haber ejercido correctamente su deber de vigilancia. La misma regla se aplica si la lesión o muerte fue causada por un tranvía, ferrocarril u otro medio de transporte análogo. En estos casos, no solo se genera una obligación de reparar al dueño o encargado de la empresa, sino también de pagar la pensión de alimentos equivalente a la que debía dar la persona fallecida, si se provocara su muerte⁴⁰⁵.

La carga de la prueba corresponde, por regla general, a quién alega un daño, pero la norma señala que se debe tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria, dependiendo del tema⁴⁰⁶.

Un caso destacable en el cual se imputó la responsabilidad civil objetiva de una empresa de transporte se refiere a un accidente de tránsito, en el cual el demandante solicitó indemnización por un choque automovilístico que le produjo serias consecuencias físicas y emocionales a él y su esposa⁴⁰⁷. En primera instancia, el tribunal aceptó parcialmente la demanda en contra de la empresa de transportes y ordenó indemnizar al conductor afectado por 15.000.000 colones por los daños físicos sufridos y 5.000.000 colones a su esposa por concepto de daño moral subjetivo. En segunda instancia, sin embargo, el Tribunal declaró sin lugar la demanda por falta de derecho y revocó la decisión de primera instancia.

Según se discutió en la sentencia, el conductor de la empresa de transporte invadió el carril donde transitaba el microbús en el que viajaba el afectado, generando el

⁴⁰² Art. 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

⁴⁰³ Art. 1045 del Código Civil.

⁴⁰⁴ *Ibid*, art. 1046.

⁴⁰⁵ *Ibid*, art 1048.

⁴⁰⁶ Art. 41 del Código Procesal Civil.

⁴⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, Exp. 13-000082-0183-CI, sentencia N°1895-F-S1-2020 de fecha 14 de mayo de 2020.

accidente. De hecho, posterior al accidente la Fiscalía inició un proceso penal en contra del conductor de la empresa, pero el imputado se declaró rebelde. Sin embargo, la empresa alega que el accidente fue provocado por culpa de la víctima.

La sentencia argumenta que **se trataría de un caso de responsabilidad objetiva** en virtud de la norma civil que señala que el responsable o explotador de vehículos es responsable por los daños que éste pueda causar. En estos casos no es necesario probar la culpa, ya que la responsabilidad se genera por el riesgo creado por la actividad de la cual se saca provecho. Por tanto, es la persona o empresa la que debe demostrar que los daños se produjeron por fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima (causas eximentes de responsabilidad). En el caso, la empresa alega que el demandante tuvo culpa en el accidente, pero la Primera Sala de la Corte Suprema considera que las pruebas aportadas no son lo suficientemente concluyentes. En este sentido, considera que la prueba presentada por la empresa en la que se apoya para alegar la culpa de la víctima no es suficientemente clara ni certera, por lo que no alcanza para despejar las dudas que existen sobre la real culpa que cupo al conductor demandante.

Por otro lado, en este caso se aplica también la **responsabilidad solidaria**, por la cual la empresa debe responder por los daños generados por el conductor que manejaba el vehículo de su propiedad.

Por estas razones, la sentencia concluye que en este caso debe aplicarse la responsabilidad objetiva y solidaria de la empresa, por lo cual acoge el recurso de casación anulando la sentencia de segunda instancia y confirmando el fallo del primer Juzgado que condenaba a la empresa a pagar indemnizaciones por daños físicos al conductor herido y por daños morales a su esposa.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación en el marco de una demanda ordinaria civil por indemnización de perjuicios (2020)

C. RESPONSABILIDAD PENAL

El ordenamiento jurídico de Costa Rica prevé desde 2019 la **responsabilidad penal de las personas jurídicas** por cohecho, soborno transnacional y otros delitos en el ámbito de la corrupción⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Ley 9.699 sobre Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos. Esta ley regula la responsabilidad penal y civil de las personas jurídicas respecto de los delitos contemplados en los artículos 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 57 y 58 de la Ley 8.422 (2004) Contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, y de los delitos contemplados en los artículos 347, 348, 349, 350, 351, 352, 352 bis, 353, 354, 355, 361, 363, 363 bis y 368 bis del Código Penal; el

Las penas aplicables a las personas jurídicas son multas de hasta 7,4 millones de dólares, pérdida de subsidios estatales, inhabilitación para participar en contrataciones públicas, inhabilitación para disfrutar de incentivos fiscales, cancelación total o parcial del permiso de funcionamiento y, finalmente, la disolución⁴⁰⁹.

Las personas jurídicas, cuyos gerentes, administradores o representantes legales sean responsables de delitos, serán solidariamente responsables respecto a la reparación civil de los daños⁴¹⁰.

La responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de las responsabilidades y penas en las que incurran las personas físicas por su participación en el delito e incluso subsiste en los casos que no se logre determinar la responsabilidad específica de una persona física dentro de la empresa⁴¹¹.

La normativa dispone que la responsabilidad penal puede verse limitada en varios casos, entre los que comprende que la empresa haya adoptado un modelo facultativo de organización y prevención de delitos⁴¹².

Además de las disposiciones de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Código Penal también comprende penas por maniobras para el manejo de precios de mercaderías, valores o tarifas⁴¹³.

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La Constitución reconoce el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y establece una legitimación activa amplia, ya que toda persona puede solicitar la reparación del daño ambiental⁴¹⁴, disposición reforzada por la Ley de Biodiversidad⁴¹⁵. Esta misma norma establece una importante disposición procesal respecto a controversias ambientales, señalando que la corresponde la carga de la prueba a quien sea acusado de dañar al medio ambiente⁴¹⁶. El daño al ambiente puede generar responsabilidad civil, penal y administrativa. También

procedimiento para la investigación y el establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas.

⁴⁰⁹ Art. 11 de la Ley de responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.

⁴¹⁰ Art. 106 del Código Penal.

⁴¹¹ Art. 5 de la Ley de responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos.

⁴¹² *Ibid*, art. 8.

⁴¹³ Art. 238 del Código Penal.

⁴¹⁴ Art. 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

⁴¹⁵ Art. 105 Ley de Biodiversidad.

⁴¹⁶ *Ibid*, art. 109.

es posible reclamar por vía constitucional la protección del derecho a un medio ambiente sano, con las posibles consecuencias aplicables a este recurso.

La Ley Orgánica del Ambiente⁴¹⁷ establece la institucionalidad ambiental, principios que rigen las materias ambientales, crea el Tribunal Administrativo Ambiental, entre otros aspectos. Esta ley también establece la **responsabilidad por daño ambiental**; tanto personas físicas como jurídicas serán civil y solidariamente responsables. También deberán responder solidariamente los titulares de las empresas o actividades que causen el daño⁴¹⁸. Si bien la ley no define el concepto de daño ambiental, señala que éste *“constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras”*.

Las sanciones que contempla la ley en caso de violación de esta y otras normas ambientales van desde advertencias y amonestaciones, hasta clausuras, cancelaciones de permisos o demolición de construcciones u obras⁴¹⁹.

El daño al ambiente también puede generar responsabilidad penal. El Código Penal penaliza con diez a doscientos días multa la violación de reglamentos sobre quemas, obstrucción de canales o acequias, apertura o cierre de llaves de cañería, infracciones de los reglamentos de caza y pesca, así como uso de sustancias ilegales para la pesca⁴²⁰. También establece la pena de prisión por la generación de daños al medio ambiente con materiales nucleares⁴²¹ y multas por emitir fuentes de contaminación atmosférica que generen molestias o problemas de salud⁴²².

Una sentencia emblemática en materia ambiental se refiere a una causa revisada por la Sala Constitucional a raíz de un amparo por la contaminación del río Siquiares por parte de la Cooperativa de Productores de Leche R.L. Los Pinos⁴²³. La contaminación, sumada a las omisiones de las autoridades, afectó el derecho a la salud, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pues el río abastecía de agua potable a las comunidades aledañas y se utilizaba para el riego de cultivos y consumo animal. Al ser un proceso sumarísimo, el recurso amparo se concentra en determinar la violación o no un derecho, pero no analiza los daños aparejados a esa vulneración, ni las posibles reparaciones. Este proceso se realiza en la etapa

⁴¹⁷ Ley 7.554 Orgánica del Ambiente

⁴¹⁸ *Ibid*, arts. 98 y 101.

⁴¹⁹ *Ibid*, art 99.

⁴²⁰ Arts. 399 y 400, Sección VI sobre Medio Ambiente, del Código Penal.

⁴²¹ *Ibid*, art. 205 Ter.

⁴²² *Ibid*, art 402.

⁴²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, Exp. 02-000682-0163-CA, sentencia N°675-F-2007 de fecha 21 de septiembre de 2007.

ejecutoria, que es la que impugnan las partes demandadas, y es la razón por la cual la Sala analiza en detalle el ámbito de los daños ambientales y medidas de reparación.

La Sala Constitucional aceptó el amparo presentado y en la etapa de ejecución de la sentencia, se condenó solidariamente a la cooperativa y al Estado al pago de indemnizaciones por el daño causado de 27.665 colones por daño al ambiente y 5.000.000 colones por el costo social. Ante este fallo, la Cooperativa y el Estado presentaron un recurso de casación sobre el proceso de ejecución de la sentencia. Entre otros puntos, las partes condenadas alegaban que las organizaciones que iniciaron la acción de indemnización no eran las mismas que presentaron el recurso de amparo, por lo que no tendrían legitimación para reclamar la reparación. **Esta sentencia es emblemática porque reconoce el daño moral colectivo en materia ambiental.** A través de la argumentación, sentencia analizó en detalle el daño ambiental y sus implicancias.

En primer lugar, la sentencia ofrece una definición de daño ambiental, cuestión no especificada en la ley, el que describe como *"toda pérdida, disminución o menoscabo significativo inferido al ambiente, o a uno o más de sus componentes"*. Agrega como característica de este tipo de daño que es difícil de reparar e incluso en ocasiones, es irreparable. Derivado de esta definición, la Sala Constitucional propone tres tipos de soluciones a adoptar frente al daño ambiental: *"En principio, habrá tres tipos de soluciones a adoptar: a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a autorepararse. b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el reestablecimiento específico "in natura", mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin. c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del "daño moral colectivo o social", en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable"*.

La Sala Constitucional argumenta que el daño ambiental afecta más allá que a las personas individuales, a la sociedad en su conjunto. Es un daño supraindividual que va más allá de bienes particulares de los individuos, ya que afecta simultáneamente a la colectividad. El fallo distingue entre el daño al ambiente en sí mismo y el daño a las personas derivado del impacto ambiental.

La sentencia destaca que la legislación reconoce que toda persona puede denunciar el daño ambiental y reclamar su reparación. Sin embargo, si el principal afectado es la sociedad en su conjunto, no correspondería solicitar reclamos

personales, sino colectivos. Por tanto, si el daño que se alega se produjo al colectivo, la indemnización debe dirigirse a la reparación del ecosistema en su conjunto. Dado que la ley no señala a quién debe resarcirse, la sentencia interpreta que la indemnización debe entregarse al Estado, como garante principal del derecho al medio ambiente, para que éste la gestione en beneficio del ambiente y la comunidad en su conjunto.

Tomando en cuenta estos elementos, la Sala Constitucional acoge la demanda respecto a la falta de legitimidad de las organizaciones ambientales que presentaron la demanda de indemnización y recibir la indemnización establecida. En su lugar, dispone que la indemnización se deposite en una cuenta especial administrada por el Ministerio de Ambiente y Energía con el fin de ejecutar obras de reparación y restauración del río Siquiaries.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación sobre la etapa de ejecución del recurso de amparo (2007)

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

La Constitución garantiza una serie de derechos laborales, tales como el derecho al trabajo debidamente remunerado y libremente escogido, y establece estándares respecto al salario mínimo, jornada laboral, días de descanso, libertad sindical, huelga, convenios colectivos, higiene y seguridad y prohibición de discriminación, entre otras⁴²⁴. La Constitución también establece una jurisdicción del trabajo, dependiente del Poder Judicial⁴²⁵.

El principal cuerpo normativo que regula las relaciones laborales es el Código del Trabajo, que ha sido modificado en varias ocasiones, incluida una Reforma Procesal Laboral de 2017. Uno de los objetivos de esta reforma fue brindar mayor seguridad jurídica y mejor acceso a la justicia a las personas trabajadoras⁴²⁶. Por ejemplo, la reforma mejoró la protección contra la discriminación, generó procesos especiales para trabajadores vulnerables y reorganizó la labor de los tribunales laborales para asegurar procesos expeditos y efectivos y creó la defensa pública laboral, para la representación y defensa de los derechos de personas trabajadoras de escasos recursos económicos⁴²⁷.

⁴²⁴ Arts. 56 a 74 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

⁴²⁵ *Ibid*, art 70.

⁴²⁶ OCDE, Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Costa Rica (2023) página 44.

⁴²⁷ *Ibid*.

En el marco de un proceso judicial por despido, es la parte empleadora la que debe demostrar los hechos que justifican el despido sancionatorio⁴²⁸. En caso de no demostrar fehacientemente la causa de despido, deberá resarcir a la persona trabajadora⁴²⁹, la que también podría demandar el daño moral que pudo haber sufrido como consecuencia del despido⁴³⁰.

La reforma procesal laboral, prevé una serie de procedimientos novedosos. Uno de estos se relaciona a un proceso especial en caso de que haya existido discriminación de parte de la parte empleadora en perjuicio de la parte trabajadora en algún momento de la relación laboral. En caso de acreditarse esa discriminación por la parte trabajadora, es factible solicitar un resarcimiento por el daño moral que produjo esa eventual discriminación⁴³¹.

Otro proceso que fue modificado en la reforma procesal laboral de 2017 es el relativo a las infracciones a la normativa laboral y previsión social se puede iniciar un proceso sancionatorio laboral en los tribunales laborales. Este proceso se debe iniciar por una acusación por parte de personas o instituciones públicas perjudicadas, organizaciones de protección de las personas trabajadoras y sindicales, y las autoridades de la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁴³². Es interesante notar que la normativa considera que una falta es una transgresión no sólo a las normas laborales contenidas en la Constitución y leyes, sino también a los pactos internacionales de derechos humanos y los convenios de la OIT ratificados por el Estado de Costa Rica, toda vez que el ordenamiento jurídico considera todas estas normas parte de un Bloque de Constitucionalidad. Además del correspondiente proceso sancionatorio laboral, estas faltas pueden generar responsabilidad civil o penal⁴³³. El Código también establece que, ante dichas faltas, la responsabilidad de las personas jurídicas será objetiva, por lo que no se deberá probar culpa o dolo; a diferencia de la responsabilidad que recae sobre las personas físicas que será subjetiva⁴³⁴.

Esto implica que las personas jurídicas pueden ser sancionadas ante faltas de "mera constatación" (incumplir normas prohibitivas de la relación laboral), o bien sus representantes o administradores pueden responder porque dolosa o

⁴²⁸ Art. 478 inc. 4 del Código del Trabajo

⁴²⁹ Numeral 82. Dicho resarcimiento "tarifado" se ha determinado jurisprudencialmente en el pago de seis de meses de salario, a los que se le condena a la parte empleadora.

⁴³⁰ Fundamentado en el artículo 41 de la Constitución Política y artículo 1045 del Código Civil.

⁴³¹ Art. 545 del Código de Trabajo

⁴³² *Ibid*, art. 669.

⁴³³ *Ibid*, art. 396.

⁴³⁴ *Ibid*, art. 399.

negligentemente infringen normas de seguridad social. En este último supuesto se hace necesario demostrar el dolo o la negligencia.

En una demanda laboral presentada el año 2002, se relata que un guardia de seguridad fue herido por un disparo al llegar a su casa luego de un turno nocturno⁴³⁵. El afectado, demandó a su empleador y al Instituto Nacional de Seguros solicitando el pago de indemnización por incapacidades temporales y permanentes, alegando que se trató de un accidente de trabajo por haber sucedido en el trayecto desde el trabajo a su hogar. Sin embargo, la empresa demandada alegó que el accidente se produjo en el contexto de una riña privada y no tenía relación alguna con el trabajo. Tanto la sentencia de primera como de segunda instancia desestimaron la demanda, ya que no consideraron probado que el accidente sufrido correspondiera a un accidente laboral. Al conocer el recurso de casación, la Corte reconoció que el supuesto presentado en el caso era novedoso y lo que se debía determinar era si la situación ocurrida correspondía o no a un accidente laboral, lo que implicaba analizar hasta dónde llegaba la responsabilidad del patrono y, conjuntamente, de la institución aseguradora.

La sentencia consideró que la empresa no presentó pruebas que sustentaran la tesis de que el daño se produjo en el contexto de una riña particular y, por el contrario, el hecho de que hubiese recibido el disparo una vez concluida su jornada laboral, a altas horas de la noche, permitió concluir que se trataba de un accidente laboral en tránsito. Al requerir al trabajador presentarse en una jornada nocturna, sin proveer movilización para volver al hogar y tomando en cuenta la situación de grave delincuencia que existe, la empresa lo puso en un riesgo por el cual debía responder en caso de que el trabajador resultara dañado. En palabras de la: *“No advertir esa situación, sería contrariar el espíritu de la norma que pretendió otorgar una amplia cobertura a los trabajadores y trabajadoras contra toda lesión propiciada por la prestación de sus servicios; es decir, los riesgos que enfrenta el trabajador/a con ocasión de su trabajo y dentro de los cuales, no cabe duda que el mantenimiento de horarios de trabajo en donde aumenta el riesgo de ser un blanco del hampa, constituye también un riesgo contra el cual debe ser tutelado el trabajador”*. Estos factores son suficientes para crear una convicción en la de que existe un nexo causal entre el trabajo y la lesión recibida.

La Corte, por tanto, consideró que el daño fue producto de un accidente laboral ocurrido en el trayecto y declaró con lugar la demanda anulando los fallos anteriores. En su lugar, ordenó a la empresa y al Instituto Nacional de Seguros a pagar solidariamente las indemnizaciones por incapacidad temporal y permanente .

⁴³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, Exp. 02-000259-0166-LA, sentencia N°325 del 29 de abril de 2009.

Un aspecto interesante del cálculo de la indemnización es que la notó que el trabajador recibía al momento del accidente un salario menor al salario mensual mínimo calculado por el Decreto de Salarios Mínimos de la época. Por tanto, ordenó calcular las indemnizaciones con base en el salario mínimo legal que debía haber percibido el trabajador y no al monto real que le pagaban en ese tiempo. La también ordenó que las instituciones condenadas debían prestar la atención médica que el actor requiriera por el daño sufrido.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación en el marco de demanda de indemnización por accidente laboral (2009)

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES

A. DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

La Defensoría de los Habitantes es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes frente a las actuaciones del Estado. Su fin es vigilar que la actividad del sector público se ajuste a la moral, a las normas nacionales y a los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho⁴³⁶. Si bien está adscrita al Poder Legislativo, cuenta con independencia funcional, administrativa y de criterio⁴³⁷. La Defensoría cuenta entre sus atribuciones el iniciar, ya sea a petición de parte o de oficio, cualquier investigación sobre actos u omisiones de las instituciones públicas que afecten los derechos humanos, o bien de sujetos de derecho privado, prestatarios de servicios públicos o que administran fondos públicos⁴³⁸. También puede interponer acciones judiciales o administrativas y en el caso de que conozca hechos que puedan constituir un delito, debe ponerlos en conocimiento del Ministerio Público⁴³⁹.

Cualquier persona, sea nacional o extranjera, que habite en el país puede denunciar el mal funcionamiento de una institución públicas o sus funcionarios. Dentro de las instituciones que tiene mandato de vigilar, se encuentran las empresas públicas⁴⁴⁰. Las denuncias y posteriores investigaciones no pueden dirigirse nunca sobre sujetos ajenos al sector público, lo que excluye a las empresas que no sean propiedad del Estado, que ejerzan funciones públicas o que administren fondos públicos.

⁴³⁶ Art. 1 de la Ley 7.391 de la Defensoría de los Habitantes de la República.

⁴³⁷ *Ibid*, art 2.

⁴³⁸ Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, preguntas frecuentes. Véase en: <https://www.dhr.go.cr/index.php/mas/guia-denuncias/preguntas-frecuentes>

⁴³⁹ Arts. 12, 13 y 27 de la Ley 7.391 de la Defensoría de los Habitantes de la República.

⁴⁴⁰ Véase: <https://www.dhr.go.cr/denuncias/index.aspx>

Luego de realizar la investigación correspondiente, la Defensoría elabora informes finales donde puede realizar recomendaciones a la institución fiscalizada, las que no son vinculantes. Las denuncias no tienen ningún costo para quién las realiza y no se pide ninguna formalidad.

Si bien la Defensoría tiene un mandato limitado respecto a empresas y derechos humanos y no cuenta con una línea de trabajo en este sentido, ha emitido recomendaciones relacionadas con derechos humanos en el ámbito empresarial, especialmente en los sectores de agricultura e infraestructura al sector público sobre materias relacionadas a esta agenda. Por ejemplo, ha emitido recomendaciones encaminadas a la inclusión en el mercado laboral de mujeres, migrantes, pueblos indígenas y personas con discapacidad⁴⁴¹. También puede intervenir cuando se trate de actuaciones de sujetos privados que presten servicios públicos (como educación, transporte u otros) o que manejen fondos públicos.

En 2015 la Defensoría de los Habitantes emitió un informe final con recomendaciones sobre el caso del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, promovido en el cantón de Buenos Aires de Puntarenas por la empresa de propiedad estatal Instituto Costarricense de Electricidad en el Territorio Indígena de Térraba. El informe emite una serie de recomendaciones dirigidas al Poder Ejecutivo, toda vez que el proyecto había avanzado con diversas acciones dentro del territorio indígena sin haber llevado a cabo una consulta a los pueblos indígenas afectados. La defensoría recomendó: a) se defina una instancia estatal encargada de organizar los procesos de consulta, b) iniciar un proceso de consulta en los diferentes Territorios Indígenas, c) proceder a realizar el proceso de consulta del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís. El informe de la Defensoría tuvo mucha relevancia en su momento, pues a pesar de múltiples acciones constitucionales que señalaban el deber del Estado de llevar a cabo un proceso de consulta a pueblos indígenas, la sala constitucional no reconoció dicho deber hasta 2016.

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LAS LÍNEAS DIRECTRICES DE LA OCDE (PNC)

En implementación de las Líneas Directrices de la OCDE, Costa Rica dispone de un PNC desde el año 2013, ubicado en la Dirección de Inversión del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX).

De acuerdo con el Decreto que creó esta instancia⁴⁴², el PNC estaría conformado por un director, a su vez director de inversiones de COMEX, dos asesores de COMEX

⁴⁴¹ OCDE, Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Costa Rica (2023), pág. 38.

⁴⁴² Artículos 4 y 6 del Decreto N°40.970 -COMEX-MEIC.

que cumplen el rol de secretaría técnica, y un punto focal del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Ambiente y Energía, y del Ministerio de Justicia y Paz. Dentro de la estructura del PNC también se creó un Consejo de Partes Interesadas conformado por un representante del sector privado, un representante del sector académico, un representante de organizaciones sociales, un representante de las organizaciones de trabajadores y un representante de las organizaciones no gubernamentales.

Al momento de redactar este informe, no existen registros de instancias específicas presentadas ante el PNC de Costa Rica.

Entre 2021 y 2023, la OCDE desarrolló un Estudio sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable en Costa Rica.⁴⁴³ El estudio incluye un análisis de la situación del PNC costarricense y propone medidas para fortalecer su funcionamiento. Entre las recomendaciones formuladas, se destaca: asegurar que el PNC disponga de personal y recursos suficientes para cumplir su mandato, procurando limitar la rotación excesiva, y garantizar la transferencia de conocimientos y capacidades cuando se produzca dicha rotación; aumentar la visibilidad del PNC y de su mandato en el gobierno y entre el público en general, las OSC, los sindicatos, las asociaciones empresariales y las empresas individuales, haciendo hincapié en su papel como mecanismo extrajudicial de reclamación, y abordar la falta de actividad suficiente del órgano consultivo de las partes interesadas.⁴⁴⁴

C. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

En Costa Rica existen una serie de mecanismos administrativos para la mediación y gestión de conflictos a nivel administrativo.

En materia ambiental, existe el **Tribunal Ambiental Administrativo**, con mandato en todo el territorio nacional, que tiene el mandato de conocer las violaciones a la legislación ambiental, ya sea a través de denuncias o de oficio⁴⁴⁵. De esta forma, el Tribunal intermedia disputas sobre asuntos ambientales, incluyendo vulneraciones de derechos humanos asociados al medio ambiente, como la vida y la salud. La legislación establece que le corresponde la carga de la prueba a la

⁴⁴³ Los Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable analizan las políticas públicas pertinentes del país en cuestión en determinados ámbitos cubiertos por las Líneas Directrices de la OCDE, así como en otras áreas de política pública relevantes mediante las cuales el Gobierno puede dar el ejemplo en materia de CER y tener influencia sobre la conducta empresarial. A partir de ahí, formula recomendaciones de políticas públicas concretas y prácticas para ayudar al país a regular y hacer cumplir en favor de la CER, así como a impulsar e incentivar la CER por medio de otras áreas de política pública relevantes que puedan influir en la conducta empresarial.

⁴⁴⁴ OCDE, Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Costa Rica (2023)

⁴⁴⁵ Arts. 103 a 112 de la Ley Orgánica del Ambiente.

persona acusada de causar el daño ambiental⁴⁴⁶. El tribunal tiene la facultad de establecer las indemnizaciones producto de los daños generados por violaciones de la normativa ambiental.

En materia laboral, cualquier persona trabajadora puede interponer una denuncia ante la **Dirección Nacional de Inspección del Trabajo**⁴⁴⁷ para proteger sus derechos laborales. Entre sus funciones se encuentra la inspección de centros de trabajo; procedimientos por despido ilegal de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, por hostigamiento laboral o sexual, o por discriminación; así como la investigación por violación de convenciones colectivas u otros instrumentos profesionales. Las acciones pueden ser promovidas a través de una denuncia, de oficio o a raíz de inspecciones orientadas a detectar infracciones a la normativa laboral (previamente determinadas a través de estudios de vulnerabilidad laboral e infracciones en la materia, sin perjuicio de observar otras infracciones que se pudieran detectar durante la visita de inspección)⁴⁴⁸. Si luego del proceso se concluye que existe una violación de los derechos de los trabajadores, se le otorga un plazo para cumplir con la norma a la persona empleadora. Si esto no ocurre, se presenta una acusación por vía judicial.

En materia de consumo, cualquier persona (no tiene por qué ser la persona agraviada) puede interponer una **denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor**. La ley establece multas por infracciones a la norma, cuya cuantía tomará en cuenta criterios como el riesgo para la salud, la seguridad y el medio ambiente, así como la posición del infractor en el mercado y la reincidencia del infractor, entre otras. Estas sanciones administrativas son independientes a la posible responsabilidad civil o penal. Se sancionará con la máxima multa cuando de la infracción se deriven daños para la salud, la seguridad o el medio ambiente, que tengan un efecto adverso en los consumidores⁴⁴⁹.

Existe también un procedimiento para la protección de datos personales, que puede generar sanciones como resultado del procedimiento administrativo⁴⁵⁰. Cualquier persona interesada puede plantear una denuncia ante la **Agencia de Protección de Datos de los Habitantes** por infracciones a las normas sobre protección de los datos personales.

⁴⁴⁶ Art. 109 de la Ley de Biodiversidad.

⁴⁴⁷ Las Funciones, Competencia y Organización de esta sede administrativa, se encuentran establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección de Trabajo (Decreto Ejecutivo N° 28578-MTSS), los Convenios Internacionales N°81 y 129 de la OIT, las Recomendaciones N°20, 81 y 82 de la OIT, el Manual de Procedimientos Legales de la Inspección de Trabajo, (Directriz N°DMT017- 2013, modificada y adicionada mediante Directriz N°DMT-014-2014), así como en el Código de Trabajo.

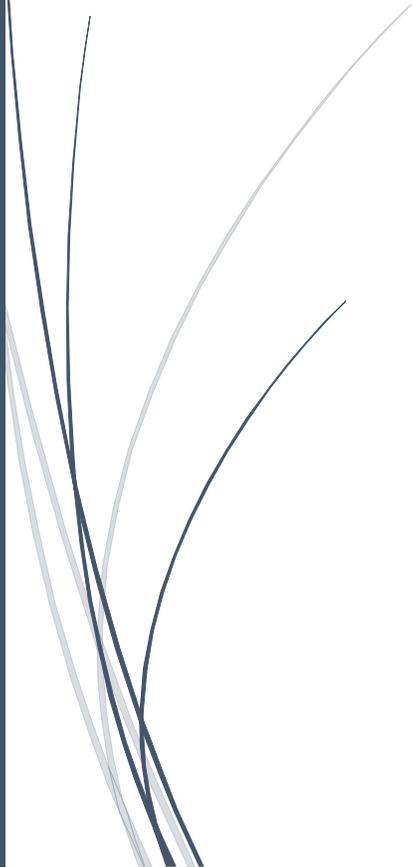
⁴⁴⁸ Respuesta cuestionario enviada por el Gobierno de Costa Rica.

⁴⁴⁹ Arts. 56, 57, 58 y 59 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

⁴⁵⁰ Reglamento a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

Por último, la Ley 7.727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, establece como medios alternos a la justicia estatal, varios mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias patrimoniales, tales como la **negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje**. Por medio de estos mecanismos, se busca incentivar que las partes tengan mayor interacción con la solución del conflicto. Los acuerdos alcanzados por estos medios tienen el carácter de cosa juzgada y se pueden ejecutar inmediatamente.

6. ECUADOR



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

En Ecuador la administración de justicia recae en la Función Judicial y Justicia Indígena. Esta a su vez se divide en Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, de Justicia, Tribunales y Juzgados determinados en Ley, Juzgados de Paz y Justicia Indígena Plurinacional. Por su parte, la Corte Nacional de Justicia, es el máximo órgano de administración de justicia, tiene jurisdicción en todo el territorio, se encarga de determinar la correcta interpretación jurídica, a través del recurso extraordinario de casación, y de la uniformización de la jurisprudencia. Las Cortes Provinciales de Justicia son aquellas que se encargan de resolver los recursos de apelación. Los Juzgados y tribunales de primera instancia que se dividen por materia y territorio. Los juzgados de paz, que resuelven conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones que sean sometidos a su jurisdicción de conformidad con la ley⁴⁵¹.

La Corte Constitucional se encarga de controlar, interpretar, administrar justicia en materia constitucionales e incluso es el supremo intérprete de la Constitución⁴⁵². Entre sus funciones se encuentra el decretar sentencias, que serán vinculantes, sobre acciones constitucionales, tales como la acción de protección y otros casos seleccionados por la Corte⁴⁵³.

La Constitución reconoce y garantiza una serie de derechos a los pueblos indígenas, entre los que se encuentra el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario⁴⁵⁴. La justicia indígena reconoce un ordenamiento jurídico y forma de administrar justicia por cada nacionalidad asentada en el Ecuador⁴⁵⁵. Se debe desarrollar dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, aplicando normas y procedimientos propios para la resolución de conflictos, siempre que estos no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁴⁵⁶. Si bien, en virtud de estas normas, una comunidad indígena sería competente para juzgar a una persona jurídica, no existe registro de un caso de este tipo en el país⁴⁵⁷.

En el capítulo II, la Constitución reconoce una amplia lista de derechos personales y colectivos. Además de este listado, el texto señala expresamente que las personas y comunidades gozarán de los derechos garantizados en los instrumentos

⁴⁵¹ Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁵² *Ibid*, art. 429.

⁴⁵³ *Ibid*, art. 436 N° 1.

⁴⁵⁴ La justicia indígena responde a un pluralismo jurídico de un Estado Plurinacional, reconocido en el artículo 1° de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁵⁵ Existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas. Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador-CARE Ecuador. Módulo 2, Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador. Véase en: care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf

⁴⁵⁶ Art. 57 N°10 y 171 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁵⁷ Cuestionario, respuesta de Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador.

internacionales y señala que el contenido de los derechos se desarrollará progresivamente a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas⁴⁵⁸. Los derechos humanos reconocidos en la Constitución tienen eficacia horizontal, es decir pueden invocarse entre particulares.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

La principal garantía constitucional de los derechos humanos es la **acción de protección**, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos, siempre que no estén amparados por otras acciones constitucionales⁴⁵⁹. Al igual que los demás recursos constitucionales, además de la protección de los derechos, su objetivo es la declaración de la violación de los derechos, así como la reparación integral de los daños generados a raíz de la violación⁴⁶⁰. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos en que esto fuere posible. Entre las medidas o formas de reparación integral se identifica: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras⁴⁶¹. El Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional también comprende la restitución, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición, obligación de investigar los hechos y reparación económica como estándares de reparación. Esta norma determina que en el caso de que la Corte Constitucional dicte nuevas medidas de reparación, estas deben contener la determinación de la persona beneficiaria, de el o los sujetos obligados, una descripción detallada de la medida de reparación, forma en que se debe ejecutar la medida, determinación de un plazo razonable para su ejecución y determinación de un plazo en que el sujeto obligado debe informar a la Corte Constitucional sobre la ejecución integral de la medida de reparación⁴⁶².

⁴⁵⁸ Arts. 10 y 11 N°8 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁵⁹ *Ibid*, art. 88 y artículo 41 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Si bien no se ha establecido que la acción de protección es residual, la sentencia No. 1679-12-EP/20 ha determinado que la vía constitucional es adecuada cuando hay violación sistemática de derechos o cuando hay un factor de urgencia. Corte Constitucional del Ecuador, Pleno, sentencia 1679-12-EP/20 de fecha 15 de enero de 2020, párr. 68 y 69.

⁴⁶⁰ Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁴⁶¹ Respuesta de Ecuador al Cuestionario sobre acceso a reparación,. Pregunta N° 8. La sentencia No. 004-13-SAN-CC es la primera de la Corte Constitucional del Ecuador que desarrolla el contenido del concepto de reparación integral.

⁴⁶² Art. 99 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

Esta acción se puede interponer contra todo acto u omisión de autoridades públicas, así como políticas públicas, que vulneren derechos humanos. Se puede presentar directamente en contra de personas jurídicas cuando presten servicios públicos impropios o de interés público; presten servicios públicos por delegación o concesión; cuando el daño provocado sea grave; o cuando la persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. También se podrá presentar contra actos discriminatorios cometido por cualquier persona⁴⁶³.

La acción de protección puede ser presentado por cualquier persona o grupo de personas afectadas, así como por el Defensor del Pueblo⁴⁶⁴. La competencia para conocer esta acción recae sobre cualquier juzgado de primera instancia del lugar donde tuvo lugar el acto u omisión o donde se produjeron sus efectos⁴⁶⁵ y las sentencias podrán ser apeladas ante la correspondiente Corte Provincial de Justicia. El procedimiento debe ser sencillo, rápido, eficaz, oral y no es necesaria la representación de abogados.

Un aspecto interesante de esta acción es la inversión de la carga probatoria. Se presumirán ciertos los hechos contra entidades públicas accionadas si no se demuestra lo contrario. De igual manera, si se invoca en contra de particulares por casos relacionados a discriminación o violación de derechos del ambiente, se invierte la carga de la prueba y los hechos alegados se presumirán ciertos hasta que la parte demandada pruebe lo contrario⁴⁶⁶.

Un caso emblemático en el que se utilizó el recurso de protección en contra de una empresa fue el caso Furukawa. El fallo es relevante porque es la primera vez que se condena a una empresa por esclavitud moderna en el país. La acción la presentaron 123 personas trabajadoras en contra de la empresa abacalera Furukawa Plantaciones C.A. del Ecuador, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Ministerio de Salud Pública. Alegaron que la empresa había incurrido en prácticas de esclavitud moderna por casi seis décadas y las autoridades habían omitido actuar a pesar de conocer la situación⁴⁶⁷.

Las personas afectadas (que se calculan más de 1200), entre las que se encontraban tres generaciones, vivían y trabajaban en haciendas de la empresa, en condiciones de vida indignas, sin servicios básicos, salud, educación e higiene.

⁴⁶³ Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁴⁶⁴ Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁴⁶⁵ *Ibid*, art. 167.

⁴⁶⁶ *Ibid*, art. 16.

⁴⁶⁷ Unidad judicial contra la violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar del cantón Santo Domingo, primera instancia, Juicio N°23571201901605, de fecha 19 de abril de 2021.

De acuerdo se acreditó en el juicio, la empresa encubría la relación laboral con contratos de arrendamiento de terreno y compraventa de materiales, los que excluían los derechos laborales básicos y eran firmados por personas que no sabían leer.

En la sentencia, el juez declara la vulneración de una serie de derechos constitucionales, entre los que se encuentran el derecho a una vida digna, el derecho al trabajo, la prohibición de trabajo infantil, el derecho a una vivienda adecuada, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el derecho a la salud, a la educación y a la identidad, entre otros. Sobre la atribución de responsabilidad señala *"resulta claro que la responsabilidad principal por la vulneración de los derechos de las víctimas esta atribuida a Furukawa por todas las acciones que esta comete. Sin embargo, se debe señalar como responsable de todas las vulneraciones descritas al Ministerio de Trabajo, esto por cuanto, la falta de cumplimiento de sus atribuciones (...) porque la omisión de sus atribuciones propició que estos actos se cometan"*⁴⁶⁸ Asimismo, declara la responsabilidad por omisión de los Ministerio de Salud y del Ministerio de Inclusión Económica y Social. Respecto a estas dos instituciones, el juez hace uso de la facultad legal de revertir la carga de la prueba, en aquellos casos en que autoridades no contradigan los argumentos de los accionantes, por lo que da por probados los hechos alegados en contra de estos ministerios.

La sentencia ordena una serie de acciones tendientes a reparar integralmente a las víctimas, entre las que se encuentra una reparación económica individual para cada víctima a cargo de la empresa (cuyo monto se fijaría por un perito). Si bien las víctimas habían solicitado la expropiación de la hacienda como forma de reparación, el juez determina que la medida no es posible en el caso concreto, entre otras razones, debido a que las tierras al ser adjudicadas deberían pagar un monto y no se puede pedir a las víctimas que desembolsen dinero por su propia reparación. Por tanto, para reparar el derecho a la vivienda de las víctimas, cuya responsabilidad es de la empresa, el juez dispone que deberá entregarles a las víctimas cinco hectáreas o su equivalente en valor monetario comercial. Entre otras medidas, el fallo también ordena que la empresa y las instituciones responsables publiquen disculpas públicas en los diarios de mayor circulación. Al Ministerio del Trabajo le impone la obligación de vigilar permanentemente las haciendas para evitar la repetición de las violaciones acreditadas; al Ministerio de Salud le ordena la atención médica y psicológica necesaria a las víctimas; y al Ministerio de Inclusión Económica, le impone promover la inclusión económica y social de las víctimas.

⁴⁶⁸ *Ibid*, párrafo 127.

En la sentencia de segunda instancia⁴⁶⁹, la Corte Provincial ratificó la vulneración de derechos y la entrega de compensación económica por los daños, pero ordenó cambios en la forma de tasar el monto. Además, revocó la obligación de publicar las sentencias a las instituciones públicas por considerar que no eran responsables por la vulneración de derechos.

El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional por cumplir el criterio de gravedad establecido en la ley al tratarse de una simulación para encubrir una relación laboral eludiendo la normativa, además de haber declarado la existencia de trabajo infantil, esclavitud y falta de atención médica. También considera la Corte que el caso cumple con el criterio de novedad porque permite analizar afectaciones de derechos derivados de la situación de esclavitud, así como desarrollar estándares sobre la omisión de las instituciones públicas. Además, la Corte destaca que la selección permitiría definir parámetros de política pública para prevenir y proteger formas de servidumbre, trabajo infantil y explotación laboral⁴⁷⁰. Es importante destacar que la selección de la Corte Constitucional no implica suspender la sentencia ni revisar el cumplimiento de las medidas ordenadas por el tribunal. Al momento de elaborar este informe, la sentencia de la Corte aún no estaba disponible.

Es importante destacar que este caso también fue revisado por el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas a través del procedimiento de comunicaciones en abril de 2019⁴⁷¹. En septiembre del mismo año, el Grupo de Trabajo volvió a pronunciarse respecto a la situación de un defensor de derechos humanos que estaba siendo hostigado y criminalizado en el marco de la defensa de los trabajadores de la empresa Furukawa⁴⁷².

Unidad judicial contra la violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar del cantón Santo Domingo. Recurso de protección (2021)

B. RESPONSABILIDAD CIVIL⁴⁷³

⁴⁶⁹ Juicio No. 23571-2019-01605. Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsachilas.

⁴⁷⁰ Caso No. 1072-21-JP, SALA DE SELECCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 18 de enero de 2022.

⁴⁷¹ Comunicación REFERENCIA: AL ECU 4/2019, 3 de abril de 2019. Disponible aquí: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24480>

⁴⁷² Comunicación REFERENCIA: AL ECU 13/2019, 10 de septiembre de 2019. Disponible aquí: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24756>

⁴⁷³ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona.

La legislación civil ecuatoriana en materia de responsabilidad extracontractual dispone que aquel que causa daño a otro al cometer un delito o cuasidelito (sin culpa), estará obligado a indemnizar, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o cuasidelito⁴⁷⁴. La indemnización puede ser por daños materiales o morales. La ley no distingue entre personas jurídicas o naturales, simplemente señala que está obligado a indemnizar el que generó daño, por lo que las empresas también pueden ser civilmente responsables por el daño que provoquen. Para que se configure un daño, debe existir un hecho, un perjuicio, dolo o culpa y una conexión entre el hecho dañoso y el sujeto que lo realiza⁴⁷⁵.

La legislación civil considera la responsabilidad por hechos de terceros dependientes, incluyendo la responsabilidad de empresarios por hechos de sus dependientes. Pero esta norma admite una excepción en caso de que no se hubiese podido impedir el hecho⁴⁷⁶.

Un caso en el que se abordó tangencialmente la protección de los derechos humanos a partir de la responsabilidad civil extracontractual⁴⁷⁷ es el caso Delfina Torres viuda de Concha. La demanda fue presentada por los moradores de un barrio afectado por un incendio, provocado por derrames de combustibles de las piscinas de almacenamiento de la Refinería Estatal Esmeraldas. La demanda se dirigió en contra de PETROECUADOR y tres filiales involucradas en la refinería.

La demanda en primera instancia fue rechazada por considerar que el derrame de petróleo, con el posterior daño generado, se había producido por el un hecho fortuito o fuerza mayor. El tribunal sostiene que los demandantes no habían probado que la empresa había actuado de forma negligente para causar el daño⁴⁷⁸. La apelación presentada también fue rechazada por considerar que los representantes no eran titulares legítimos para presentar la acción. Las víctimas, organizadas en torno al Comité, presentaron entonces un recurso de casación que fue revisado por la Corte Suprema⁴⁷⁹.

En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

⁴⁷⁴ Art. 2214 del Código Civil

⁴⁷⁵ Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. Juicio N° 17711-2016-0345 (2016), 6. Mencionado en Oviedo, Gabriela, *Ecuador*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 272 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

⁴⁷⁶ Art. 2220 del Código Civil.

⁴⁷⁷ Cuestionario, respuesta de Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador.

⁴⁷⁸ Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas, 5 de noviembre de 1999, Considerandos quinto, sexto y séptimo

⁴⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Exp. de Casación, 229, 29 de octubre del 2002

La relevancia del fallo de la Corte es que revierte la carga de la prueba a favor de los demandantes en virtud de la actividad riesgosa que desarrollaban las empresas y que generó el daño. Basándose en doctrina y jurisprudencia desarrollada en Colombia, la Corte concluye que la actividad hidrocarburífera realizada por la empresa, es una actividad de alto riesgo y, por ende, genera una responsabilidad objetiva, por lo que se presume la culpa del que se aprovecha de esa actividad.

En el caso, las empresas alegaron que la tragedia se había generado por caso fortuito, cuestión que sería imposible de impedir o resistir por parte de la empresa. Pero la Corte llega al convencimiento de que los daños sufridos por el barrio y sus moradores se generaron por el incendio, así como por los desechos de la empresa vertidos en el río Teaone, a lo que se agregan los constantes derrames de crudo en la zona. Estos derrames se atribuyen a una serie de errores operacionales y de gestión, por lo que la Corte *“deduce que existe un manejo ambiental totalmente anacrónico”*⁴⁸⁰. Si bien la Corte reconoce que el fenómeno climático del Niño, que influyó en la situación, se trata de un elemento no controlable por la empresa (caso fortuito), *“fue el incendio que se produjera los días citados, siendo una de las concausas coadyuvantes del daño el derrame de petróleo y diesel (...) Los demandados ningún medio de prueba han aportado para demostrar que dicho incendio se debiera a fuerza mayor o caso fortuito”*⁴⁸¹. El fallo destaca que según la prueba aportada, los derrames de petróleo se venían dando de forma constante y continuada desde 1970, intervalo de tiempo en que se habían registrado 160 derrames.

En materia de reparación, la Corte concluye que procede compensar los daños a través de una indemnización. Si bien lo normal sería definir un monto para cada víctima, en este caso el Comité solicitó a modo de indemnización la ejecución de una serie de obras de infraestructura básicas en favor de la comunidad, tales como redes de alcantarillado sanitario, red de alcantarillado de aguas lluvias, un muro de contención, dispensario médico, aceras y un colegio, entre otros. Las obras pasarían a formar parte de los bienes de uso público y, por ende, serían organizados y administrados por entidades estatales. *“Así, las empresas demandadas, que son entidades estatales, no pagarían indemnización alguna sino que simplemente estarían cumpliendo un deber elemental del Estado de dotar a los habitantes de un sector (qué está seriamente afectado por las actividades hidrocarburíferas), de servicios primordiales para la protección de la vida, la salud y la educación, y a vivir en un ambiente sano, todos los cuales son derechos fundamentales de todo ser humano”*⁴⁸². Por tanto, la Corte ordena la ejecución de las obras solicitadas por los demandantes por un monto máximo de 11 millones de

⁴⁸⁰ *Ibid*, considerando vigésimo tercero.

⁴⁸¹ *Ibid*, considerando vigésimo cuarto.

⁴⁸² *Ibid*, considerando vigésimo séptimo

dólares y la adopción por parte de la empresa de medidas de seguridad en la refinería y la infraestructura petrolera de la provincia para prevenir futuros daños.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de casación de acción civil ordinaria (2002)

Un caso emblemático en Ecuador, en el que se ha intentado por años obtener una reparación civil por los daños es el caso Chevron Texaco. En este caso, la Unión de Afectados y Afectadas por las operaciones petroleras de Texaco (adquirida por Chevron en 2001), denunció que entre 1964 y 1990 la empresa realizó extracción de hidrocarburos en las provincias de Sucumbíos y Orellana utilizando tecnologías obsoletas e inadecuadas. Las personas afectadas alegaron que la empresa construía piscinas para residuos sin ningún tipo de aislante, líquido que también se vertía a los ríos. También acusan el vertimiento de más de crudo en más de 1.700 km de carretera y quema de gas de extracción, contaminando también el aire. A raíz de las malas prácticas se contaminaron aguas, suelo y aire, generando efectos adversos en la vida, salud, cultura y medio ambiente de las más de 30.000 personas que viven en el área⁴⁸³.

Con el objeto de obtener una reparación por los daños, las personas afectadas presentaron una demanda bajo la figura de acción de clase en Estados Unidos en 1993. El tribunal se inhibió de conocer el caso y trasladó la competencia para su resolución a Ecuador. En 2003 los demandantes iniciaron una acción en la Corte Provincial de Sucumbíos que concluyó con una condena a la empresa a la que se le ordenó pagar 18.000 millones de dólares, en reparación correspondiente a daños ambientales difusos y una indemnización por daños punitivos⁴⁸⁴. Esta sentencia fue ratificada en segunda instancia⁴⁸⁵, por lo que la empresa presentó un recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia⁴⁸⁶.

Un aspecto destacable desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual en el fallo de la Corte, es que desestima el uso de la figura de los daños punitivos para el cálculo de la indemnización por no ser parte de la legislación en el país. El fallo destaca que si bien la legislación civil contempla la reparación a las víctimas, la ley no incluye medidas ejemplificadoras, por lo que no pueden ser aplicadas por el juez. Además, este aspecto de la reparación no había sido solicitado por los demandantes, por lo que la Corte concluye al incluir daños punitivos, la sentencia va más allá de lo pedido. Por estas razones, la Corte casó

⁴⁸³ Cuestionario, respuesta de sociedad civil.

⁴⁸⁴ Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos (Juicio N.D 002-2003)

⁴⁸⁵ Apelación N.º 0106-2011

⁴⁸⁶ Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, Juicio 174 – 2012, 12 de noviembre 2013

parcialmente la sentencia de segunda instancia, revocando la concesión de daños punitivos y ratificando el resto, por lo que el monto de la indemnización se redujo a 9.500 millones de dólares.

Finalmente, la empresa presentó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional alegando la violación de una serie de derechos constitucionales (debido proceso, tutela judicial efectiva, igualdad y no discriminación, entre otros) y solicitando dejar sin efecto la sentencia de casación. Sin embargo, la Corte decretó que no existió violación de derechos constitucionales y negó la acción extraordinaria de protección⁴⁸⁷.

Es importante destacar que estos procesos judiciales fueron impugnados posteriormente por la empresa en laudos de arbitraje internacional, uno de los cuales falló a favor la empresa por considerar que el proceso había adolecido de fraude, por lo que la sentencia era inaplicable⁴⁸⁸.

Corte Nacional de Justicia. Recurso de casación por acción civil ordinaria (2013)

C. RESPONSABILIDAD PENAL

En Ecuador, desde el año 2014, las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, entre los que se encuentran delitos relacionados a los derechos humanos. Para que se configure la responsabilidad penal, el delito debe haber sido cometido para beneficio propio de la empresa o de sus asociados y por acción u omisión de las personas u órganos que ejercen su administración, representación o actúen bajo las órdenes de las personas jurídicas⁴⁸⁹. La responsabilidad penal de las personas jurídicas es independiente de las personas naturales que intervengan en la comisión del delito.

La normativa también dispone que los tribunales penales tienen competencia para conocer los delitos cometidos fuera del territorio nacional si produce efectos en el Ecuador, si las víctimas son personas ecuatorianas y el delito no se ha juzgado en el

⁴⁸⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 230-18-SEP-CC, caso N° 0105 – 14 – EP

⁴⁸⁸ Véase en: <https://ciarglobal.com/ecuador-busca-anular-el-laudo-del-arbitraje-con-chevron/>

⁴⁸⁹ Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal: *“las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que, contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas jurídicas citadas”*

país del cometimiento, si es cometida por servidores públicos, si la infracción afecta bienes jurídicos protegidos por el Derecho Internacional a través de instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y si la infracción constituye una grave violación a los derechos humanos⁴⁹⁰.

Entre los delitos por los cuales puede ser responsable una persona jurídica, se encuentran aquellos relacionados al tráfico de órganos, contra la propiedad, contra el ambiente y la naturaleza, contra los recursos mineros, contra la eficiente administración pública (cohecho, tráfico de influencia y defraudación tributaria), delitos económicos, terrorismo y conductas equiparables a violaciones de derechos humanos⁴⁹¹.

Las posibles penas aplicables a las personas jurídicas son la multa, el comiso penal, la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos, la realización de actividades en beneficio de la comunidad, la remediación integral de los daños ambientales causados, la disolución de la persona jurídica y la prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente⁴⁹². En caso de delitos en contra del ambiente y la naturaleza, las sanciones pueden ser multas, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales⁴⁹³. Si el delito se relaciona con graves violaciones a los derechos humanos señaladas en la normativa, tales como genocidio, esclavitud, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, entre otros, la sanción será la extinción de la persona jurídica⁴⁹⁴.

De acuerdo a la información recibida para este informe, en general las decisiones que se han dictado sobre responsabilidad penal de la persona jurídica se han dictado dentro de casos sobre estafa, peculado bancario y delitos contra la administración tributaria⁴⁹⁵.

También es relevante señalar que el artículo 78 del COIP establece que uno de los fines del proceso penal es la reparación integral de la víctima. Por lo tanto, se aplicarían los mismos estándares señalados anteriormente sobre reparación integral.

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

⁴⁹⁰ *Ibid*, art. 14.

⁴⁹¹ *Ibid*, arts. 95 a 99; 201 a 242; 245 a 255; 260 a 266; 280 a 298; 307; 308 a 324; 367; 79 a 109. Existe una tabla con categorías de delitos imputables a personas jurídicas elaborada en Oviedo, Gabriela, *Ecuador*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, págs. 283 a 286 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

⁴⁹² Art. 71 Código Orgánico Integral Penal.

⁴⁹³ *Ibid*, art 258.

⁴⁹⁴ *Ibid*, artículo 90.

⁴⁹⁵ Cuestionario, respuesta de Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador, pregunta 3.1

La Constitución ecuatoriana es una de las más avanzadas del mundo en materia ambiental⁴⁹⁶. Además de reconocer el derecho de toda persona a un medio ambiente sano, reconoce derechos intrínsecos de la naturaleza, entre los que se encuentran el derecho de la naturaleza a ser restaurada, derecho que es independiente de la obligación que puede haber al actor responsable de indemnizar a las personas o colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados⁴⁹⁷.

La Constitución contempla una responsabilidad objetiva en caso de daño ambiental, es decir, una vez producido un daño ambiental se genera una obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades, sin necesidad de probar que existió culpa, dolo o negligencia⁴⁹⁸. Solo se debe probar la existencia de un daño y el nexo con el causante. También consagra la responsabilidad de prevenir, mitigar y reparar los daños ambientales a las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la producción, distribución, comercialización y uso de bienes y servicios⁴⁹⁹.

Cualquier persona puede demandar ante un daño ambiental potencial o real, por lo que no es necesario que la persona que inicie la acción demuestre una afectación personal, ya que se busca defender intereses colectivos difusos. Respecto a la prueba, la Constitución establece que es el demandado el que debe probar sobre la inexistencia del daño⁵⁰⁰. La misma regla se aplica en materia administrativa, la normativa ambiental señala que, para el procedimiento de infracciones administrativas, es el operador o gestor de la actividad que genera el daño el que debe desvirtuar la acción⁵⁰¹. Por tanto, la legislación establece una presunción contra el supuesto responsable, excepto que pruebe su inocencia.

Una vez declarada la vulneración de derechos, la legislación contempla el derecho a recibir una reparación integral, que procura, en primer lugar, que se restablezca la situación anterior a la violación⁵⁰².

⁴⁹⁶ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Ecuador” (2022), página 61.

⁴⁹⁷ Art. 72 de la Constitución de la República del Ecuador. Cabe notar que la Constitución de Ecuador fue la primera en el mundo en reconocer derechos a la naturaleza. Mencionado en OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Ecuador” (2022), página 61.

⁴⁹⁸ Art 396 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 11 del Código Orgánico del Ambiente.

⁴⁹⁹ Art. 396 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵⁰⁰ Art. 397 N°1 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales.

⁵⁰¹ Artículo 313 del Código Orgánico del Medio Ambiente.

⁵⁰² Art. 397 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 85 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De acuerdo a este marco, en Ecuador el daño ambiental puede dar lugar a responsabilidad civil, penal y administrativa. También se puede utilizar el recurso constitucional de protección. Si bien no existen tribunales ambientales, los tribunales ordinarios pueden abordar estas acciones.

El Código Orgánico del Ambiente de 2017 y su respectivo reglamento, consolidan la legislación ambiental en el país. Entre otros aspectos, establecen el sistema de gestión ambiental, los principios y la institucionalidad, entre otros aspectos relacionados a la normativa ambiental.

En el Código Penal existe un apartado exclusivo para los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, entre los que se encuentran la invasión de áreas de importancia ecológica, los incendios forestales y de vegetación, los delitos contra la flora y fauna silvestre, los delitos contra el agua, los delitos contra el suelo, la contaminación del aire, y la gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas⁵⁰³. Las sanciones previstas para los daños al medioambiente se aplicarán juntamente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños, y señala multas específicas a imponer para las personas jurídicas responsables de delitos contra el medioambiente⁵⁰⁴. Es importante destacar que las acciones penales por daño ambiental son imprescriptibles⁵⁰⁵.

La sentencia de la Corte Constitucional en el Caso Chevron Texaco⁵⁰⁶, mencionado anteriormente en el apartado de recursos civiles⁵⁰⁷, tiene componentes ambientales que vale la pena destacar. El caso se originó por la contaminación y daños asociados a la extracción de hidrocarburos por cerca de 30 años en las provincias de Sucumbíos y Orellana.

La sentencia de la Corte Constitucional marcó estándares en materia ambiental y de la naturaleza ya que, entre otros aspectos, desarrolla el concepto de reparación integral del daño ambiental, abordando la doble finalidad de este derecho: la preventiva y reparadora.

⁵⁰³ Arts. 245 y sgtes. del Código Orgánico Integral Penal.

⁵⁰⁴ *Ibid*, arts. 257 y 258.

⁵⁰⁵ *Ibid*, art. 16 N° 4

⁵⁰⁶ Sentencia N. 230-18-SEP-CC

⁵⁰⁷ Para mayores antecedentes sobre el caso, los daños alegados, el proceso judicial y las sentencias impuestas, ver cuadro en apartado sobre responsabilidad civil en caso Chevron Texaco, páginas 8 y 9 de este documento

En el recurso interpuesto, la empresa alega que el tribunal de primer instancia ordenó medidas que iban más allá de lo solicitado por las partes, lo cual fue luego ratificado en las sentencias de apelación y casación. Respecto a este punto, la Corte argumenta que la reparación integral faculta al juez a dictar medidas adecuadas, aunque no hayan sido expresamente solicitadas por las partes, con el fin de reparar los daños producidos por la violación de derechos. En este punto, el fallo se extiende sobre la figura de la reparación integral señalando que *“ha sido concebida en nuestra Constitución como un elementos trascendental que permita alcanzar la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos por la afectado y la reparación adecuada para subsanar dicho daño, de tal manera que la víctima de una vulneración de derechos sea ubicada en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar”*⁵⁰⁸.

La Corte argumenta que, más allá de las disposiciones dispuestas en la Constitución de 2008, el derecho a vivir en un medio ambiente sano ya se encontraba reconocido en la Constitución de 1978, por lo que no es un elemento nuevo del ordenamiento jurídico, añadiendo *“de ahí que, al determinar su reparación por posibles vulneraciones se deban observar los principios que rigen la materia de derechos humano y específicamente en cuestiones ambientales”*.

De esta forma, la Corte concluye que, ordenar medidas como la implementación de un sistema de salud en función de las excesivas muertes por cáncer o el establecimiento de un nuevo sistema de agua potable se fundamentan en los conceptos reclamados por los demandantes y también son coherentes con el objetivo de remediar los efectos generados por el daño ambiental en la salud de los habitantes de la zona.

Por otra parte, la sentencia relaciona explícitamente la protección del medio ambiente con derechos humanos, tales como el derecho a la vida, derecho a las condiciones adecuadas para el desarrollo de la dignidad humana, el derecho a la salud, entre otros. En palabras de la Corte *“el daño ambiental no puede ser desvinculado de los derechos que a su vez, se hayan soslayados como consecuencia de la vulneración del derecho a vivir en un ambiente sano, pues este a pesar de ser un derecho autónomo, mantiene una interdependencia evidente con otros derechos”*⁵⁰⁹. Así, el fallo fortalece el argumento respecto a que las medidas de reparación ordenadas deben abarcar todos los daños causados, los

⁵⁰⁸ Sentencia N. 230-18-SEP-CC, pág. 119. Citando Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁵⁰⁹ *Ibid*, pág. 124.

que incluyen aquellos derechos afectados colateralmente como consecuencia de un daño al ambiente⁵¹⁰.

De este análisis, la Corte Constitucional concluye que las medidas impuestas por el tribunal de primera instancia y ratificado luego en segunda instancia y casación, no son incongruentes con lo solicitado por los accionantes, ya que todas esas medidas tienden a reparar los daños generados por una vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente sano, en relación con otros derechos conexos.

Corte Constitucional. Recurso extraordinario de protección (2018)

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIAL LABORAL

Dentro de los derechos del buen vivir, la Constitución comprende el derecho al trabajo, a una remuneración justa, el trabajo saludable y libremente elegido, así como el derecho a la seguridad social⁵¹¹. En otros apartados se consagran además de el derecho de las mujeres embarazadas y personas con discapacidad a no ser discriminadas⁵¹². La Carta Magna también comprende un listado de principios en materia de trabajo, entre los que se encuentra el derecho a huelga, la libertad de organización y asociación, así como la conciliación y el arbitraje como etapa obligatoria en todo conflicto laboral⁵¹³. Estas garantías y principios se encuentran plasmados y desarrollados en el Código del Trabajo y otras disposiciones especiales.

Las controversias entre trabajadores y empleadores se deben presentar en los Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje, en virtud de los recursos contemplados en la legislación laboral y ordinaria también pueden intervenir las Cortes Superiores y Corte Suprema. Estos juicios tienen normas procesales específicas, las que se complementan por normas civiles⁵¹⁴. De acuerdo al código del trabajo, las demandas que imponga el trabajador en el ámbito laboral no le impiden presentar demandas por otros conceptos⁵¹⁵.

Uso abusivo del sistema judicial en contra de personas defensoras de derechos humanos

⁵¹⁰ *Ibid*, pag. 123.

⁵¹¹ Arts. 33 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵¹² Arts. 43 y 47 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵¹³ Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵¹⁴ Organización Internacional del Trabajo, "Acceso a la justicia laboral: Instituciones y procedimientos judiciales en países sudamericanos seleccionados" (2021).

⁵¹⁵ Art. 626 del Código del Trabajo.

Las demandas estratégicas en contra de la participación pública (SLAPPs por su sigla en inglés) son una técnica utilizada por algunas empresas y sus socios comerciales (que puede incluir actores vinculados a gobiernos) para silenciar o deslegitimar críticas en contra de proyectos empresariales. Constituyen un abuso del sistema judicial con el fin de detener el legítimo derecho a protestar u oponerse a proyectos. Estas estrategias generan costos económicos, sociales y psicológicos para las personas que se ven envueltas por lo costoso y complejo que significa enfrentarse a juicios, que muchas veces involucran difamación, hostigamiento y potenciales condenas penales. Tiene además efectos generales, más allá de las personas involucradas, ya que generan una amenaza para la libertad de expresión, reunión y asociación, provocando una autocensura de personas que legítimamente se opongan a proyectos y una limitación al acceso a mecanismos de reparación⁵¹⁶. Un análisis realizado por el Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos concluye que América Latina es el continente donde más se utiliza esta herramienta ilegítima⁵¹⁷.

La Alianza por los Derechos Humanos en Ecuador, conformada por una serie de organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos en el país, ha investigado y documentado casos sobre las diferentes agresiones que sufren las personas defensoras de derechos humanos en el Ecuador. El año 2021 publicaron un informe que destaca 22 casos que involucran a más de 440 personas defensoras que han sido asesinadas, amenazadas, hostigadas, sufrieron ataques informáticos y persecución judicial. Entre estas últimas, destacan los casos del pueblo Shuar Arutam, cuyos líderes han sufrido allanamientos (posteriormente calificados como errores) y procesos judiciales por oponerse a la minería en la zona⁵¹⁸; una denuncia por paralización de servicio público en contra de 17 dirigentes del Bosque Protector Kutuku Shaimi⁵¹⁹; un juicio por daño a bien ajeno en contra de cuatro defensores del agua de Gualal⁵²⁰; y denuncias en contra de 70 pobladores que se oponen a un proyecto minero, incluyendo tres casos por “daño a bien ajeno”, “intimidación” y “asociación ilícita⁵²¹”. En otro caso, donde una comunidad se opuso a un proyecto de hidrocarburos a través de una acción constitucional, el juez que vio la causa

⁵¹⁶ Informe UNWG sobre personas defensoras, pg 35 y BHRC: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/corporate-legal-accountability/materials-on-slapps/>

⁵¹⁷ Business and Human Rights Resource Centre, SLAPPed but not silenced: Defending human rights in the face of legal risks. 15 de junio 2021. Disponible aquí: <https://www.business-humanrights.org/en/from-us/briefings/slapped-but-not-silenced-defending-human-rights-in-the-face-of-legal-risks/>

⁵¹⁸ Alianza de Organizaciones por los Derechos Humanos en Ecuador. Situación de personas defensoras de derechos humanos, colectivos y de la naturaleza en Ecuador: Retos y desafíos en la construcción de sistemas integrales y diferenciados para su protección, Junio 2021, págs. 26 y 27

⁵¹⁹ *Íbid*, págs 28 y 29.

⁵²⁰ *Íbid*, pág 32.

⁵²¹ *Íbid*, pág 35.

ordenó una investigación penal por el delito de instigación en contra de un dirigente y los abogados y abogadas que participaron del proceso, alegando que las denuncias realizadas a través de redes sociales por la demora injustificada del proceso pusieron en riesgo su integridad y la de su familia⁵²². En otro caso expuesto, un dirigente sindical del sector bananero fue denunciado por el juez que revisaba la acción de protección interpuesta por organizaciones de defensa de los trabajadores del sector por el delito de violación a la intimidad, proceso que posteriormente fue desestimado y finalmente abandonado en segunda instancia⁵²³.

Un caso ya mencionado en este reporte es el de la empresa Furukawa, condenada por mantener trabajadores en situación de esclavitud moderna. En este caso, luego del juicio, la Defensoría del Pueblo documentó diferentes formas de hostigamiento, incluyendo intentos de criminalización a integrantes del Comité Furukawa Nunca Más. El gerente de la empresa cuestionada presentó una denuncia por la cual se inició una investigación en contra de tres personas defensoras de los trabajadores por los presuntos delitos de ocupación, uso ilegal del suelo o tráfico de tierra⁵²⁴.

Otro caso emblemático es el de la Comunidad San Pablo de Amalí, donde la comunidad se ha opuesto durante casi 20 años a la central hidroeléctrica San José de Tambo (también conocida como Hidrotambo). El proyecto afectaría el derecho al agua y otros derechos conexos de más de 70 comunidades campesinas e indígenas y que no fue consultado. A raíz de esto, miembros de las comunidades protestaron en contra de las obras de construcción, lo que llevó a enfrentamientos con la empresa y la fuerza pública. Varios miembros de la comunidad fueron acusados de delitos tales como sabotaje, terrorismo y rebelión, incluyendo Manuel Trujillo, a quién entre 2006 y 2008 se le abrieron 30 procesos judiciales. Finalmente, el Congreso dictó una amnistía por la cual fue favorecido el Sr. Trujillo y se le retiraron todos los cargos⁵²⁵. Luego, el año 2013 nuevamente se abrió un caso en su contra, pero el año 2016 fue absuelto por el Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Bolívar⁵²⁶.

⁵²² *Ibid* págs 40 y 41.

⁵²³ *Ibid*, pág 45.

⁵²⁴ Pronunciamiento Defensoría del Pueblo, 6 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.dpe.gob.ec/intentos-de-criminalizacion-a-defensoras-y-defensores-de-los-derechos-humanos-de-las-personas-afectadas-por-las-actuaciones-de-la-empresa-furukawa-plantaciones-c-a-en-ecuador/>

⁵²⁵ Amnistía Internacional, Acción Urgente. 13 de enero de 2016. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/05/AMR2832052016SPANISH.pdf>

⁵²⁶ Alianza de Organizaciones por los Derechos Humanos en Ecuador. Situación de personas defensoras de derechos humanos, colectivos y de la naturaleza en Ecuador: Retos y desafíos en la construcción de sistemas integrales y diferenciados para su protección, Junio 2021, pág 52.

Por último, otro caso destacable, en el que además se solicitó la intervención del Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas, es el de la Comunidad afrodescendiente en comuna San Javier de Barranquilla, provincia de Esmeraldas. La comunidad alega la ocupación arbitraria de su territorio por parte de una empresa palmicultora, cuya actividad además genera una serie de impactos, tales como contaminación de aguas, deforestación y otros daños asociados. Como forma de resistencia pacífica ante la presencia de la empresa, miembros de la comunidad bloquearon un camino de acceso a la planta entre noviembre de 2019 y febrero de 2020. Primero la empresa obtuvo medidas cautelares que ordenaron el desalojo de los manifestantes, los que fueron retirados de forma violenta. Posteriormente, en septiembre de 2020, la empresa demandó por daños y perjuicios en contra de 7 líderes de la comunidad, solicitando una indemnización de 350.000 dólares por la supuesta violación de la propiedad privada y daños generados. El tribunal condenó a cuatro defensores al pago de 150.000 dólares por el supuesto daño generado por la pérdida de la cosecha, a pesar de haberse demostrado en juicio que la empresa contaba con cuatro vías alternativas para trasladar los frutos. Al apelar esta decisión, el tribunal de segunda instancia consideró que no se presentaron pruebas suficientes para acreditar la participación de los demandados en el plantón, pero de todas formas no anuló la condena, sino que redujo el monto de la indemnización a pagar⁵²⁷.

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES⁵²⁸

A. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo tiene la función de promover y proteger los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en Ecuador, de nacionales del país que se encuentran en el extranjero, así como de los derechos de la naturaleza⁵²⁹. Posee una estructura desconcentrada y cuenta con delegaciones en cada provincia y en el extranjero. Entre sus atribuciones, se encuentra el patrocinio de acciones constitucionales; la emisión de medidas de

⁵²⁷ Comunicación Ref.: AL ECU 6/2022, 29 de julio de 2022. Disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=27458> y Comunicación enviada por el Representante Regional Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos con posterioridad a la visita oficial realizada en febrero de 2022. 17 de marzo de 2022. Disponible en:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOicyZTgxYzAzYi05NmJlLTRjMDUtYTYxYy1kNDgzMDMzZjQ3MDkucGRmJ30=

⁵²⁸ Ecuador no cuenta con un Punto Nacional de Contacto para las Líneas Directrices de la OCDE para la conducta empresarial responsable, ya que el país no es adherente de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales.

⁵²⁹ <https://www.dpe.gob.ec/que-hacemos/>

cumplimiento obligatorio e inmediato para la protección de los derechos humanos, así como solicitar sanción a las autoridades en caso de incumplimiento; la investigación y resolución de acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos; así como vigilar, prevenir e impedir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes⁵³⁰. La ley que regula su funcionamiento agrega otras facultades, tales como realizar investigaciones para verificar posibles vulneraciones de los derechos humanos o de la naturaleza, emitir alertas, dictámenes, pronunciamientos, recomendaciones, informes, exhortos, propuestas o informes sobre acciones u omisiones de todas las instituciones del Estado en cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos y la naturaleza y presentar demandas de inconstitucionalidad a normas que afecten los derechos humanos y de la naturaleza, entre otras facultades⁵³¹.

Cualquier ciudadano o ciudadana puede solicitar la intervención de la Defensoría del Pueblo si considera que algún organismo público, persona natural o persona jurídica ha vulnerado sus derechos o ha lesionado sus intereses legítimos. La presentación de una petición a la Defensoría debe realizarse presencialmente, en forma verbal o escrita, ante un funcionario de la institución con su firma de responsabilidad. Una vez admitida la petición se procede a su inmediata investigación, debiendo darle contestación en un plazo máximo de ocho días. De encontrar fundada la petición, la Defensoría promoverá los recursos, trámites y acciones necesarias para impedir el daño o contribuir a la búsqueda de reparación por parte de las víctimas. Entre 2017 y 2019, la Defensoría gestionó nueve casos vinculados a empresas y derechos humanos⁵³². Es importante notar que la Defensoría no puede imponer sanciones y establecer medidas de reparación a favor de particulares por violaciones de Derecho humanos por parte de empresas, aunque cuenta con la competencia de vigilar y cooperar con otras instituciones para que estas se cumplan.⁵³³.

La Defensoría ha adquirido un rol importante en materia de empresas y derechos humanos. En 2016, creó un Comité Ejecutivo sobre la materia que tiene, entre otras funciones, la de promover el respeto de los estándares internacionales de derechos humanos por parte del sector empresarial; articular acciones con actores involucrados en la temática; incidir en el diseño de políticas públicas con empresas, con un enfoque de derechos humanos; así como elaborar informes y propuestas sobre la materia⁵³⁴.

⁵³⁰ Arts. 214 y 215 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵³¹ Art. 6 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

⁵³² OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable OCDE: Ecuador”, (2022), pág 37.

⁵³³ Cuestionario, respuesta de Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador.

⁵³⁴ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable OCDE: Ecuador”, (2022), pág 39.

B. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

Existen diversas alternativas para solicitar la mediación o reclamar posibles vulneraciones de derechos humanos por parte de empresas sin tener que iniciar un juicio. A pesar de que estos mecanismos permiten en muchos casos imponer sanciones por el incumplimiento de la normativa que las regula, en general no permiten ordenar medidas de reparación para las víctimas.

El Ministerio del Trabajo ofrece un mecanismo de mediación gratuita a través del **Centro de Mediación Laboral**. Los acuerdos a los cuales se llegue tienen la misma validez de una sentencia y se pueden ejecutar por vía judicial⁵³⁵. En materia de seguridad social, cualquier persona trabajadora puede interponer una queja ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el que podrá a la empresa a pagar todos los valores adeudados para garantizar que este derecho sea respetado⁵³⁶.

En materia ambiental, el **Ministerio de Agua, Ambiente y Transición Ecológica** tiene, entre sus funciones, la de tramitar, investigar y resolver quejas y denuncias en materia ambiental, además de sancionar administrativamente al responsable del daño ambiental⁵³⁷. Por su parte, la Agencia de Regulación y Control del Agua tiene la facultad de tramitar, investigar y resolver quejas y controversias relacionadas al recurso hídrico⁵³⁸. En materia de derechos de los consumidores, el **Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca** también provee de un mecanismo para la presentación de quejas y solicitud de intermediación en materia de derechos de los consumidores, aunque no puede imponer sanciones⁵³⁹.

⁵³⁵ Página web Centro de Mediación Laboral, disponible en: <https://www.trabajo.gob.ec/centro-de-mediacion-laboral/>

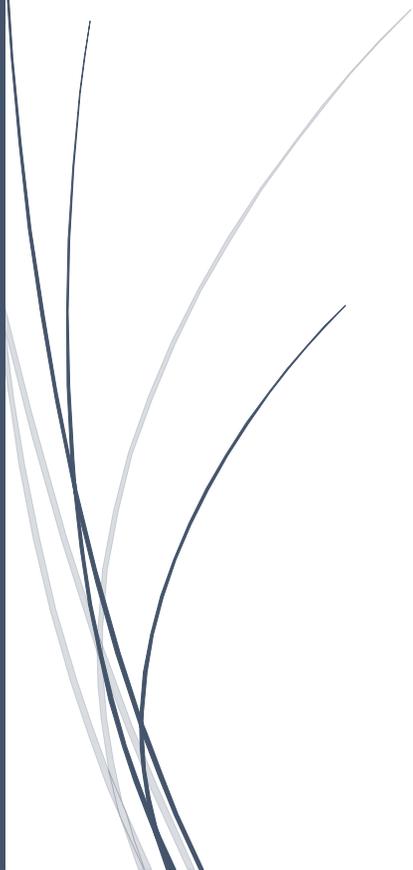
⁵³⁶ Cuestionario, respuesta de Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador.

⁵³⁷ Art. 24 N°16 y 17 del Código Orgánico del Ambiente.

⁵³⁸ Art 23, literal k) de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua.

⁵³⁹ <https://www.gob.ec/mpceip/tramites/atencion-quejas-infracciones-omisiones-ley-organica-defensa-consumidor> y Cuestionario, respuesta de Pérez Bustamante & Ponce y Fundación Fabián Ponce de Ecuador.

7. MÉXICO



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

El Poder Judicial mexicano está organizado en torno a una Suprema Corte de Justicia (en adelante Suprema Corte o SCJN), un Tribunal Electoral, Plenos Regionales, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y Juzgados de Distrito⁵⁴⁰. Debido a que México es una Federación, cuenta con legislación federal y estatal⁵⁴¹.

La Constitución Mexicana consagra la protección de los derechos humanos reconocidos en la misma Carta y en los tratados internacionales ratificados por el Estado⁵⁴². El año 2011 se llevó a cabo una reforma constitucional enfocada en el fortalecimiento del sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos. Una de las modificaciones más significativas se refiere a la incorporación de todos los derechos humanos establecidos en tratados internacionales como derechos constitucionales⁵⁴³.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

El **amparo**⁵⁴⁴ ha sido un recurso relevante para la tutela de derechos humanos en el país y muchos de los casos de empresas y derechos humanos son conocidos a través de este recurso⁵⁴⁵. Anteriormente, era procedente solo en contra de actos de autoridades, pero con la reforma de 2013 de la Ley de Amparo, se admite la **posibilidad de interponer este recurso, en ciertos supuestos, en contra de particulares**. Sin embargo, este recurso no puede promoverse en contra de cualquier particular, sino solamente de aquel o aquellos que actuaran de forma equiparable a una autoridad y con base en una norma general⁵⁴⁶.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la violación de los derechos humanos por parte de particulares señalando que la formulación clásica, respecto a la cual los derechos humanos solo son límites al poder público, es insuficiente: *"resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de*

⁵⁴⁰ Artículo 94 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁴¹ Para los propósitos de este documento, solamente se considerarán las disposiciones a nivel federal.

⁵⁴² Artículo 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁴³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. 10 de junio. Disponible aquí: https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos-10-de-junio#_ftn1

⁵⁴⁴ Regulado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (última reforma el 7 de junio de 2021).

⁵⁴⁵ Respuesta a cuestionario enviada por el Poder Judicial.

⁵⁴⁶ Artículo 5 de la Ley de Amparo.

*privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil*⁵⁴⁷.

El objetivo del recurso de amparo es prevenir o detener una situación que cause o pueda causar un impacto adverso, restituyéndola a su situación original, además del reconocimiento judicial de la transgresión de derechos. Esto plantea una limitación en materia de reparación, ya que, como ha señalado la Suprema Corte, el objetivo del recurso es restituir el goce del derecho violado, lo que podría en circunstancias excepcionales comprender compensaciones, pero no se podrían decretar medidas de satisfacción (como disculpas públicas; publicación de sentencias; medidas o actos en conmemoración de las víctimas; entre otras) ni garantías de no repetición (como reformas legislativas; medidas administrativas; campañas de concientización y sensibilización dirigidas al público en general; etc.)⁵⁴⁸.

B. RESPONSABILIDAD CIVIL⁵⁴⁹

La Suprema Corte ha señalado expresamente que, ante la ausencia de procedimientos especiales, la vía civil se puede utilizar para reclamar reparaciones económicas por los daños generados por abusos sobre derechos humanos cometidos por particulares⁵⁵⁰.

La **responsabilidad civil extracontractual** se origina cuando una persona, obrando ilícitamente⁵⁵¹ o contra las buenas costumbres, causa un daño a otra, generando

⁵⁴⁷ SCJN, 15/2012, citada en SCNJ primera sala, amparo directo en revisión 5505/2017.

⁵⁴⁸ En este sentido, la Primera Sala destaca en el Amparo en revisión 706/2015 que si bien no existe fundamento legal para que los jueces puedan decretar medidas de satisfacción y garantías de no repetición, *“existen algunas medidas que pueden reinterpretarse para darle cabida a las medidas no pecuniarias de reparación en el marco de la vigente la Ley de Amparo, lo cual contribuye a consolidar la concepción del juicio de amparo como un auténtico mecanismo de protección de los derechos humanos, aunque sin dejar de lado la necesidad de considerarlo en conjunto con medios regulados con ese fin.”* La misma sentencia reitera que si bien las compensaciones económicas no pueden decretarse en las sentencias de amparo, esta medida de reparación subsidiaria puede decretarse de manera extraordinaria en los casos que no se pueda restituir el derecho violado en el marco de un incidente de cumplimiento sustituto y condicionado a que se pruebe la existencia del daño y la conexión causal entre la actuación y los daños provocados.

⁵⁴⁹ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

⁵⁵⁰ Amparo Directo 5490/2016.

⁵⁵¹ De acuerdo al artículo 1830 del Código Civil Federal de México *“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”*.

una obligación de reparar (a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima)⁵⁵². Debe probarse que el daño es la consecuencia directa del actuar de la persona a la que se le reclama, por lo que la imprudencia o falta de cuidado de la persona que causa el daño es un aspecto relevante en los casos de responsabilidad civil subjetiva. Por tanto, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son la existencia de una obligación, el daño y el nexo causal.

La responsabilidad civil extracontractual objetiva se genera cuando se causa un daño a través de instrumentos o sustancias que, por su naturaleza misma, son consideradas peligrosos. Se entiende que, debido a la naturaleza misma de los objetos, existe implícitamente un deber de cuidado. En estos casos se debe responder por el daño, aunque no haya habido negligencia o dolo.

De acuerdo a la normativa, la reparación puede consistir en la restitución a la situación anterior al daño o en el pago de daños y perjuicios, y corresponderá a la persona ofendida elegir entre una de las dos opciones⁵⁵³. Sin embargo, la progresiva incorporación de estándares internacionales y derechos humanos a través de la jurisprudencia ha expandido y profundizado los alcances del derecho civil⁵⁵⁴. Un ejemplo es la **doctrina del derecho a la justa indemnización** que se deriva de la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que se ha entendido como un sinónimo de la reparación integral⁵⁵⁵. Asimismo, la Suprema Corte también ha introducido figuras relevantes como el concepto de “**daños punitivos**”, que integran un aspecto disuasivo y amplían los alcances de la reparación, redefiniendo los fines sociales de la indemnización⁵⁵⁶. Esta figura, sin embargo, no aplica en casos que se persiga la responsabilidad patrimonial del Estado, pues, como ha señalado la SCJN “*por una parte, con esa sanción pecuniaria se afectaría el debido cuidado de las finanzas públicas -tutelado por el principio de equidad- y, por otra, porque los referidos daños no cumplirían con sus finalidades legales de retribución y disuasión de conductas antijurídicas*”⁵⁵⁷.

La figura de los daños punitivos fue introducida por la Suprema Corte en el caso del Hotel Mayan Place, primer caso en el que se reconoce la existencia de este tipo de daños. En este caso, los padres de la un joven que falleció por electrocución al caer en un lago artificial dentro de las instalaciones del hotel demandaron tanto a la sociedad propietaria del hotel como a la empresa que lo administraba⁵⁵⁸. Este

⁵⁵² Artículo 1910 del Código Civil Federal de México.

⁵⁵³ *Ibid*, artículo 1915.

⁵⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales “Cuadernos de Jurisprudencia N°. 1 Derecho de Daños, Responsabilidad extracontractual” (2020).

⁵⁵⁵ Amparo directo 30/2013.

⁵⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales “Cuadernos de Jurisprudencia N°. 1 Derecho de Daños, Responsabilidad extracontractual” (2020), páginas 1y 2.

⁵⁵⁷ Amparo directo en revisión 5612/2017, página 36.

⁵⁵⁸ Amparos Directos 30/2013 y 31/2013.

caso se considera emblemático porque *“introdujo los daños punitivos y redefinió los fines sociales de la indemnización en el país.”*⁵⁵⁹

Si bien la empresa intentó enmarcar el caso en la responsabilidad contractual basándose en que la víctima conocía los riesgos asociados a la actividad, la Suprema Corte consideró que el consentimiento al riesgo no permite excluir la responsabilidad de la empresa, ya que la afectación a la salud, la integridad física y la vida no pueden disponerse a través de un contrato. La responsabilidad de la empresa se genera entonces por la negligencia o descuido que genera el daño, no por el contrato entre la víctima y el hotel⁵⁶⁰.

En este caso la SCJN presume el daño moral sufrido por los padres del joven por el hecho de acreditar la muerte y el parentesco que existe entre el demandante y la víctima. Para determinar el monto de del daño moral, la Suprema Corte toma en cuenta que, de acuerdo con el criterio utilizado en fallos anteriores, los derechos fundamentales tienen vigencia entre particulares. Por lo tanto, si bien se trata de un juicio civil, para determinar el monto del daño moral sufrido se debe tener en consideración el principio de la justa indemnización o indemnización integral, que se desprende del Sistema Interamericano y ya había sido aplicado anteriormente por la Suprema Corte⁵⁶¹. El derecho a la justa indemnización implica volver las cosas al estado en que se encontraban, y de no ser posible, como en este caso, determinar el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. La Suprema Corte argumenta que la compensación tiene un aspecto disuasivo con el fin de evitar la repetición de las conductas ilícitas en el futuro. Esta faceta disuasoria, que se comprende dentro del concepto de justa indemnización, son los “daños punitivos” y tendría la finalidad de evitar las conductas a futuro y expresar la desaprobación del ilícito. En su argumentación, la SCJN señala que las conductas negligentes suelen pretender evitar los costos de cumplir con la ley o los deberes generales de conducta, por lo que limitar el pago de la indemnización a una simple reparación, puede significar el enriquecimiento del responsable a costa de la víctima. *“Se trata de imponer incentivos negativos para que se actúe con la diligencia debida, sobre todo en tratándose de empresas que tienen como deberes el proteger la vida e integridad física de sus clientes. A través de dichas sanciones ejemplares se procura una cultura de responsabilidad, en la que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real”*⁵⁶². En base a esta argumentación, la Suprema Corte condenó

⁵⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales “Cuadernos de Jurisprudencia N°. 1 Derecho de Daños, Responsabilidad extracontractual” (2020).

⁵⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, [Amparo Directo 30/2013](#), 26 de febrero de 2014, pág. 53.

⁵⁶¹ En el Amparo Directo en Revisión 1068/2011 la Suprema Corte destaca que *“cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por particulares, sea reparada por el causante del daño”*.

⁵⁶² Amparo directo 30/2013. Relacionado con el amparo directo 31/2013 Quejoso, página 88.

a la empresa a pagar más de 30 millones de pesos a los padres del joven, considerando que el monto debía ser suficiente para resarcir el daño y reprochar la conducta negligente en la que incurrió el hotel.

En este caso, además, la Suprema Corte resolvió que el artículo del Código Civil Federal que señala que para determinar el monto de la indemnización se debe considerar la situación económica de las víctimas es discriminatorio. La SCJN destaca que no se debe tomar en cuenta la situación económica de la víctima sino el daño causado. Por tanto, es el daño, sumado a las conductas ilícitas en las que incurre el hotel y los ingresos de la cadena hotelera, los que determinan el monto de la indemnización a los familiares de la víctima⁵⁶³.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo Directo (2014)

Además del daño físico, el Código Civil reconoce el daño moral, el que deberá repararse mediante una indemnización en dinero, aunque también contempla como posible reparación la publicación de la sentencia y su difusión en los medios de comunicación⁵⁶⁴.

La legislación civil reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. Se reconoce la responsabilidad solidaria si el daño fue cometido por dos o más personas⁵⁶⁵.

Por regla general, corresponde probar las obligaciones o su extinción al que las alega. Sin embargo, múltiples criterios judiciales han determinado la posibilidad de invertir la carga de la prueba cuando el demandado cuenta con mayor facilidad para probar que actuó diligentemente, como los casos citados a continuación.

Dos casos destacables en materia de reversión de la carga de la prueba en casos que involucran a empresas. En el primero, los hechos sucedieron en el lugar de trabajo y en el segundo en un colegio.

Un caso relevante respecto a la inversión de la carga de la prueba es el referido a la muerte de una trabajadora dentro de la empresa⁵⁶⁶. En este caso, el hijo de la fallecida demandó la responsabilidad extracontractual de la empresa por el daño moral generado al entregar la información sobre fallecimiento de su madre de forma tardía y dando explicaciones contradictorias sobre la causa. Fallos anteriores a la sentencia que se comenta habían absuelto a la empresa, considerando que el demandante no había probado la conducta ilícita de la empresa, y por tanto

⁵⁶³ Respuesta a cuestionario enviada por el Poder Judicial.

⁵⁶⁴ Artículo 1916 Código Civil Federal.

⁵⁶⁵ *Ibid*, artículos Art 1917 y 1918.

⁵⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo directo en revisión 5505/2017.

tampoco había probado que el daño se había producido como consecuencia de esa conducta.

Al revisar el recurso, la Suprema Corte considera que existe una asimetría entre el demandante y la empresa, pues para el hijo de la trabajadora es muy difícil probar que la demandada actuó negligentemente, entre otras cosas porque no puede acceder a la fuente de las pruebas y desconoce las normativa y reglas operacionales que rigen a la empresa en materia de seguridad. Esto se suma a que el fallecimiento ocurrió durante su jornada laboral y dentro de las instalaciones de la empresa. Por tanto, la Suprema Corte considera que en este caso, se debe realizar una interpretación conforme del sistema normativo que regula la prueba, de forma de que sea la empresa la que pruebe que actuó de forma lícita, *“a fin de mantener el equilibrio procesal de las partes y con ello, el respeto a sus derechos a la dignidad humana y una justa indemnización”*⁵⁶⁷.

La Suprema Corte señala en este sentido *“La postura expresada se torna aún más relevante cuando la responsabilidad extracontractual por daño moral se hace derivar de un hecho ilícito conformado por el incumplimiento de deberes tutelares de derechos humanos, lo que resulta aplicable a los particulares siguiendo la doctrina sobre la transversalidad de los derechos humanos sustentada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues en estos supuestos la necesidad de mantener el equilibrio procesal entre las partes garantiza, además del debido proceso, los derechos a la dignidad humana y una justa indemnización en favor de las víctimas, lo que justifica la inversión de la carga probatoria para imponer el deber de demostrar el hecho contrario al actuar ilícito a la parte que tiene una mayor proximidad probatoria (facilidad y disponibilidad).”*⁵⁶⁸

Por tanto, la sentencia concluye que el debido proceso, la dignidad humana y una justa indemnización por violaciones a derechos humanos *“permite concluir la procedencia de la inversión de las cargas probatorias en los juicios civiles de daño moral en los que se reclame como hecho ilícito la violación a derechos fundamentales por parte de patronos en perjuicio de sus trabajadores, puesto que al actor le resultará sumamente difícil o casi imposible demostrar que el demandado actuó con negligencia y, por el contrario, dada su proximidad probatoria (disponibilidad y facilidad), éste podrá aportar con mayor facilidad los medios de convicción necesarios para, en su caso, justificar que actuó de manera lícita”*⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ *Ibid*, párrafo 122.

⁵⁶⁸ *Ibid*, párrafo 118.

⁵⁶⁹ *Ibid*, párrafo 125.

En este caso, la Suprema Corte también consideró que el artículo 7.156 del Código Civil del Estado de México es inconstitucional. El sufrimiento causado por la muerte de un familiar por incumplimiento del deber de cuidado no está contemplado entre los supuestos de la norma (razón por la cual se rechazó la demanda en instancias anteriores), por lo que la Suprema Corte concluye que el artículo es inconstitucional ya que impide en este caso al demandante acceder a una justa indemnización.

El segundo caso se refiere a un amparo directo revisado por la Suprema Corte de Justicia, y que estableció precedentes sobre la responsabilidad civil derivada por acoso escolar o “bullying”⁵⁷⁰. En este caso, una madre demandó al instituto educativo al que atendía su hijo, así como a su profesora, alegando que le había ocasionado daño psicológico como consecuencia del reiterado bullying al que era expuesto el niño.

En la sentencia la SCJN da por acreditado que la profesora incitó y fomentó el acoso al niño, que además estaba diagnosticado con Trastorno por Déficit Atencional e Hiperactividad (TDAH), mientras la escuela no respondió adecuadamente, vulnerando de esta forma la dignidad del niño, así como sus derechos a la integridad física, a la educación y a la no discriminación.

En este caso, la SCJN reafirmó su posición previa respecto a que los deberes emanados de los derechos fundamentales también rigen para particulares, no solo respecto al Estado. En este sentido, la Suprema Corte consideró que el deber de proteger los derechos del niño no solo corresponde al Estado, sino también a los particulares, como sería en este caso, los profesores, directivos y escuelas. Así, la sentencia señala que en los casos de bullying, las escuelas deben identificar, prevenir, reaccionar y sancionar los malos tratos que pueda sufrir un niño, niña o adolescente.

En este caso la Suprema Corte invierte la carga de la prueba, pues considera que el bullying ocurrió en situaciones bajo el control y supervisión de la escuela, por lo que es el centro educativo es el que debe probar que fue diligente en diagnosticar, prevenir, intervenir y modificar la situación. Esto se justifica, según lo argumentado, en la dificultad que tendría la víctima en probar un hecho negativo, que sería el incumplimiento de los deberes que tenía la escuela.

Así, luego de considerar probado el daño moral que se le generó al menor y el nexo causal con la conducta del centro educativo y la profesora, la Suprema Corte concluye que tanto la institución como la profesora son civilmente responsables, ordenando el pago de una indemnización por daño moral. Para evitar hechos similares en el futuro e incentivar que se actúe con la debida diligencia, la sentencia también establece sanciones en la forma de daños punitivos. *“A través de dichas sanciones ejemplares se procura una cultura de responsabilidad, en la*

⁵⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo 35/2014, 15 de mayo de 2015.

que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real."⁵⁷¹

C. RESPONSABILIDAD PENAL

La legislación penal contempla **la responsabilidad de las personas jurídicas** por los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen cuando se determine que no existió un debido control en su organización⁵⁷². Esta responsabilidad no impide que se determine también la responsabilidad civil o administrativa, y es independiente de aquella en la que puedan incurrir sus representantes o administradores de forma personal.

Aunque existe mayor claridad respecto de delitos de naturaleza económica o contra la propiedad, también se incluyen algunos relacionados a la salud, la libertad personal, el medio ambiente, el libre desarrollo de la personalidad o la vida⁵⁷³. Igualmente, la legislación de cada una de las entidades federativas contempla delitos como la discriminación, el homicidio, las lesiones, entre otros, que pueden ser cometidos a través de las actividades empresariales.

Entre las posibles sanciones se encuentran multas, publicación de sentencia, disolución, suspensión de actividades, clausura de locales, inhabilitación temporal para contratar con el sector público, entre otras⁵⁷⁴. Además, se contempla la reparación del daño integral como pena para imponer por cualquier delito⁵⁷⁵.

Si bien existe la responsabilidad penal de personas jurídicas, no se advierten muchos casos en los que se hayan iniciado procesos penales en contra de empresas por violaciones a derechos humanos y no se identificaron decisiones judiciales que hayan concluido en una sentencia condenatoria determinando su responsabilidad por delitos vinculados a derechos humanos.

Un caso a través del cual se persiguió la responsabilidad civil y penal de una persona jurídica (así como la de uno de sus empleados) fue el caso de una empresa de gas que generó una explosión en un hospital infantil en Ciudad de

⁵⁷¹ Ibid., página 83.

⁵⁷² Artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁵⁷³ Algunos delitos previstos en el Código Penal Federal Artículo 11 bis (a nivel federal) que pueden tener consecuencias jurídicas para las personas jurídicas son: terrorismo; delitos contra la salud; corrupción de menores; tráfico de menores e incapaces; comercialización de objetos robados; fraude; delitos contra el medio ambiente; delitos contra derechos de propiedad intelectual; tráfico de personas u órganos; trata de personas; secuestro, entre otros.

⁵⁷⁴ De acuerdo al artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos, variarán según el delito cometido, el grado de participación o involucramiento y si la persona moral tiene personalidad jurídica propia o no.

⁵⁷⁵ Ley General de Víctimas (2013).

México, provocando la muerte de cinco personas y dejando a setenta y dos lesionadas. En el caso, no se llegó a dictar sentencia condenatoria porque la empresa llegó a un acuerdo reparatorio a través del cual pagó alrededor de 66 millones de pesos. A raíz del acuerdo, se extinguió la acción penal, se sobreseyó el juicio civil y se levantaron las medidas cautelares impuestas. El chofer de la pipa que explotó también fue finalmente exonerado⁵⁷⁶. Sin embargo, a raíz de este caso, la Contraloría del Gobierno del Distrito Federal prohibió celebrar contratos con la empresa por un período de tres años.

Otro caso emblemático relacionado a la responsabilidad penal de personas jurídicas y sus representantes es el de la explosión de la Guardería ABC el año 2009, a raíz del cual murieron 49 menores y 70 resultaron heridos⁵⁷⁷. En mayo de 2021 la Suprema Corte de Justicia confirmó la culpabilidad de 22 personas (entre las que se encuentran funcionarios públicos, el representante legal y el secretario del consejo de administración de la Guardería) acusadas de delitos de homicidio culposo y lesiones por negligencia⁵⁷⁸. La SCJN confirmó que el incendio se produjo debido a una cadena de negligencias de parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, los gobiernos estatales y municipales, así como los dueños de la guardería. Con el fin de otorgar una reparación integral a las víctimas, la Suprema Corte reconoció la procedencia de indemnización por daño físico, daño moral, perjuicios o lucro cesante y pérdida de oportunidades a cada una de las víctimas directas e indirectas⁵⁷⁹. A raíz de este caso, las familias de las víctimas presentaron una denuncia en la Comisión Interamericana que fue declarada admisible el año 2020. Si bien a esa fecha ya se había dictado condena contra una serie de responsables de la tragedia, las familias alegan que las investigaciones han omitido responsabilizar a los altos mandos (agentes estatales y políticos) ligados a la Guardería y no se han realizado investigaciones diligentes para esclarecer las razones del incendio⁵⁸⁰.

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

⁵⁷⁶ Véase: <https://expansion.mx/nacional/2015/08/19/juez-declara-extinta-accion-penal-contra-gas-expres-nieto-por-explosion>

⁵⁷⁷ Amparos en Revisión 1133/2019, 339/2020 y 337/2020.

⁵⁷⁸ Consejo de la Judicatura Federal, Nota Informativa (2016), [disponible aquí](#).

⁵⁷⁹ Suprema Corte de Justicia, Comunicado de prensa No. 132/2021, Ciudad de México (2021), “La primera sala amplía los efectos de un amparo relacionado con la reparación del daño en favor de otra víctima de los hechos ocurridos en el caso “guardería abc”.

⁵⁸⁰ CIDH, Informe No. [185 Petición 1459-14](#), Informe de admisibilidad “Niños y niñas fallecidos en la tragedia ocurrida en la Guardería ABC y sus familiares”, OEA/Ser. L/V/II (6 de julio de 2020).

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra reconocido en la Constitución, estableciéndose la responsabilidad de la persona que provoque un daño y deterioro ambiental⁵⁸¹. La interpretación judicial considera que los daños al medio ambiente impactan en el disfrute de otros derechos humanos, siguiendo los principios de interdependencia, indivisibilidad y progresividad reconocidos en la Constitución⁵⁸².

Incorporando el principio 10 de la Declaración de Río en su análisis, la Suprema Corte ha determinado que, al revisar casos ambientales, los órganos impartidores de justicia debían evitar formalismos que pudieran vulnerar el derecho de los reclamantes a obtener una resolución sobre el fondo de lo planteado⁵⁸³. En virtud de esto, la Suprema Corte ha considerado que *"tratándose del medio ambiente, los requerimientos para la procedencia del recurso efectivo deben estar sujetos a un escrutinio jurisdiccional de flexibilidad y razonabilidad, tomando en cuenta que la protección del medio ambiente goza de una naturaleza particular por la complejidad de prever y probar los efectos que se pudieran llegar a producir, así como para determinar, apriorísticamente, el grado de imputabilidad que en su caso puedan contar cada una de las autoridades responsables en la materia"*⁵⁸⁴. Este criterio busca evitar daños irreparables en el ecosistema y reconoce que la protección del medio ambiente tiene complejidades respecto a los elementos probatorios, así como respecto al establecimiento de grado de responsabilidad de las autoridades correspondientes. A raíz de esta consideración, no se deben solicitar requisitos que pudieran hacer de un asunto de por sí complejo, aún más difícil.

La Suprema Corte también ha reconocido la doble dimensión del derecho a un medio ambiente sano, por la cual el medio ambiente debe protegerse como un bien jurídico en sí mismo, así como una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos humanos. Por tanto, la vulneración de cualquiera de estas dos dimensiones constituiría una violación al derecho a un medio ambiente sano⁵⁸⁵.

El ordenamiento jurídico contiene varias leyes que incluyen disposiciones que regulan la materia ambiental⁵⁸⁶. La legislación prevé **tres tipos de obligaciones cuando se determina la responsabilidad ambiental**: (a) la reparación de los daños,

⁵⁸¹ Art 4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁸² Amparo directo 167/2011. Desarrollo Marina Vallarta, SA de CV 29 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Flores Rodríguez.

⁵⁸³ Contradicción de tesis 270/2016.

⁵⁸⁴ Amparo en revisión 641/2017, páginas 21 y 22.

⁵⁸⁵ Amparo en Revisión 307/2016.

⁵⁸⁶ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA) y Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley de Aguas Nacionales; Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; Ley General de Vida Silvestre; Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos; Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificado; Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables; Ley General de Cambio Climático.

que consiste en la restitución al estado base (condición en que se encontraba antes de generar el daño); (b) la compensación ambiental, que procede cuando resulta imposible la reparación total o parcial y consiste en la inversión o acciones que generen una mejora ambiental como “compensación” por el daño ocasionado; y (c) la sanción económica (accesoria a la reparación y compensación)⁵⁸⁷. La sanción económica también procede cuando el daño es ocasionado por un acto u omisión ilícitos dolosos, como la contravención de normas o licencias concedidas por las autoridades⁵⁸⁸. Además, se impone la obligación de tomar las acciones necesarias para mitigar o evitar que se incremente el daño ambiental. El principio de la reparación del daño ambiental, reconocido en el sistema jurídico, exige que se priorice la reparación del daño ambiental sobre la indemnización tradicional⁵⁸⁹.

Algunas sanciones establecidas en la legislación son: multa de hasta 50,000 días del salario mínimo; clausura temporal o definitiva, total o parcial; arresto administrativo hasta por 36 horas; decomiso de instrumentos, sub ejemplares, productos o subproductos vinculados con infracciones a recursos naturales; y/o suspensión o revocación de concesiones, licencias, permisos o autorizaciones⁵⁹⁰.

La responsabilidad ambiental es independiente de la responsabilidad civil o penal. En este sentido, la normativa penal tipifica algunos ilícitos relacionados con el medio ambiente, imponiendo sanciones de hasta nueve años de prisión y multas de hasta tres mil días⁵⁹¹⁵⁹². Igualmente, la vía civil ha sido utilizada para reclamar daños al medio ambiente.

La responsabilidad ambiental la pueden reclamar las personas físicas habitantes de la comunidad adyacente al daño; las personas jurídicas sin fines de lucro cuyo objeto social sea la protección del medio ambiente (constituidas al menos tres años antes de la presentación de la demanda)⁵⁹³; la Procuraduría Federal de Protección

⁵⁸⁷ Art 13, 14 y 19 Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

⁵⁸⁸ Ibid, artículos 11 y 14 fracción II.

⁵⁸⁹ Cantú, Humberto, *México*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 406 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

⁵⁹⁰ Artículo 171 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

⁵⁹¹ Título vigésimo quinto del Código Penal Federal titulado “Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental”.

⁵⁹² De acuerdo con el artículo 29 del Código Penal Federal de México, *“El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación”*.

⁵⁹³ Es necesario destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que esta condición establecida para la actuación de las personas morales sin fines de lucro viola los artículos 4° y 17 de la Constitución Federal, y 25 de la Convención Americana al imponer mayores de mayores requisitos de legitimación. En Marisol Anglés Hernández, “Acciones colectivas en materia de protección ambiental, fallas

al Ambiente (PROFEPA); y las procuradurías o instituciones encargadas de la protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal en el ámbito de su circunscripción territorial.⁵⁹⁴

La jurisdicción especial en materia ambiental, establecida a través de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, la ejercen los Juzgados de Distrito mixtos (que tienen competencia para conocer de juicios administrativos)⁵⁹⁵. En virtud del mandato legal no se crearon nuevos juzgados especializados en materia ambiental, pero se estableció que el personal de cada uno de dichos juzgados recibiera una capacitación especializada en materia de normatividad ambiental.

A partir de la reforma constitucional de 2010 el sistema jurídico contempla la posibilidad de defender los derechos **de naturaleza colectiva**⁵⁹⁶. Entre las posibles acciones colectivas se encuentra la acción difusa, cuyo titular es una colectividad indeterminada y busca la reparación del daño, sin que necesariamente exista vínculo jurídico con la colectividad. Por otra parte, las acciones colectivas o individual homogénea pueden ser interpuestas por una colectividad determinada o un grupo de individuos agrupados en circunstancias comunes y busca la reparación de los daños en forma individual a los miembros del grupo. En estos últimos casos, para solicitar el resarcimiento de los daños individuales, cada miembro de la colectividad deberá probar el daño sufrido a través del incidente de liquidación⁵⁹⁷. Si bien la inclusión de las acciones colectivas en la legislación constituye un avance, existen una serie de falencias que limitan su eficacia, algunas de las cuales derivan de tratar las acciones colectivas de naturaleza ambiental y de consumo de forma conjunta, siendo que tienen lógicas y fines diversos⁵⁹⁸.

de origen". Bol. Mex. Der. Comp. vol.48 no.144 Ciudad de México (2015). Disponible aquí:

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000300001#notas

⁵⁹⁴ Artículo 28 Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

⁵⁹⁵ Acuerdo General 27/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que precisa la competencia de los Juzgados de Distrito mixtos, especializados y semiespecializados de la República Mexicana, que actualmente tienen competencia en juicios administrativos, para atender los asuntos ambientales señalados en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Disponible aquí: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5399391&fecha=03/07/2015

⁵⁹⁶ A través de esta reforma, se agregó un párrafo al artículo 17 de la Constitución Federal que señala "*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*" Esta adición, a su vez, generó la integración del libro quinto sobre acciones colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles, las que sólo podrán promoverse en materia de consumo y medio ambiente.

⁵⁹⁷ Artículo 581 Código Federal de Procedimientos Civiles y esquematizado en la sentencia en el Amparo Directo 34/2013, página 17.

⁵⁹⁸ Para una revisión de las principales falencias e incoherencias de la normativa sobre acciones colectivas, ver: Marisol Anglés Hernández, Acciones colectivas en materia de protección ambiental, fallas de origen. Bol. Mex. Der. Comp. vol.48 no.144 Ciudad de México (2015). Disponible aquí:

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000300001#notas

Un caso de naturaleza colectiva y en que la Suprema Corte abordó la legitimación activa de la asociación que interpuso el recurso es el caso de contaminación por sustancias tóxicas de dos ríos en Sonora⁵⁹⁹. La demanda de responsabilidad civil extracontractual por afectación al medio ambiente y otros derechos relacionados fue interpuesta por una asociación civil que demandó por vía de **acción colectiva difusa** a una concesionaria y su empresa controladora. La organización solicitaba la reparación del daño ambiental, el daño moral de la comunidad, daños materiales de los vecinos, así como la revocación de las concesiones, entre otros aspectos. Sin embargo, en primera y segunda instancia el caso fue desechado por considerar que la organización demandante carecía de legitimación activa. La demandante presentó un recurso de amparo, que la Suprema Corte aceptó, dejando sin efecto la sentencia reclamada y reponiendo el procedimiento.

En la sentencia, la SCJN destaca que aceptar las posturas de los tribunales de primera y segunda instancia implicaría ir en contra del derecho de acceso a la justicia y recuerda que la reforma que incluyó las acciones colectivas en la Constitución buscaba "*privilegiar el derecho de acceso a la jurisdicción a través de procedimientos ágiles, flexibles y sencillos, carentes de restricciones procesales innecesarias*"⁶⁰⁰. Bajo esta lógica, que se encuentra también plasmada en otras normas nacionales⁶⁰¹ y reafirmada por la Comisión Interamericana⁶⁰², los tribunales deben ser cuidadosos al interpretar las normas de procedimiento para no sacrificar la justicia por el cumplimiento de formalidades. Tomando en cuenta este principio, llamado "pro actione", la Suprema Corte destaca que los requisitos procesales siempre deben ser interpretados en el sentido más favorable para no entorpecer el derecho a buscar reparación por la vía judicial. En el caso concreto, no correspondía al juzgador determinar si la contaminación del río efectivamente afectó la salud de la colectividad y de qué forma se puede restituir ese derecho, pues esto se verificaría una vez que se realizara el juicio y se analizaran las pruebas. Bastaba con que el tribunal verificara que algunas de las prestaciones reclamadas fueran acordes con la acción interpuesta para que se admitiera la demanda.

En este caso, la SCJN también destaca que la contaminación del agua afecta al ecosistema al que esa agua se relaciona, extendiéndose a diversos lugares y afectando una serie de derechos fundamentales de las personas que se relacionan con esos recursos naturales, como el derecho a un medio ambiente sano, el

⁵⁹⁹ Amparo directo 36/2017.

⁶⁰⁰ *Ibid*, Pag 188.

⁶⁰¹ Artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁶⁰² Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (sentencia de veinticinco de noviembre de 2003, Informe Comisión Interamericana 105/99 emitido en el caso 10.194, "Palacios, Narciso-Argentina").

acceso y disposición de agua, a la salud, la vida digna y a la alimentación, entre otros⁶⁰³.

En la sentencia, la Suprema Corte rechaza la pretensión de indemnización por daño moral que presenta la demandante, pues señala que el objeto de la acción colectiva difusa es la reparación del daño, la que consiste en restituir las cosas al estado anterior (si esto no es posible, obtener una reparación sustituta), por lo que no se puede solicitar una reparación individualizada para cada miembro de la colectividad. Mientras que los derechos e intereses que protegen las acciones colectivas no se pueden dividir, el daño moral se basa en el daño individual que puede sufrir internamente una persona. La SCJN destaca que esto de ninguna forma implica una restricción al derecho de acceso a la justicia, porque si bien no corresponde solicitar este tipo de indemnización en el marco de esta acción, existen otras acciones a través de las cuales una colectividad puede solicitar reparación individual por los daños sufridos⁶⁰⁴.

La sentencia también rechaza la indemnización por daño punitivo en el marco de una acción colectiva difusa, ya que esta busca la reparación del daño causado a la colectividad y la imposición de una pena ejemplar sería ajena a este objeto. Más allá incluso de que este tipo de indemnización no corresponda en este tipo de acciones, la Suprema Corte considera que imponer una pena económica no necesariamente garantiza que los hechos no se repetirán: *"las garantías de no repetición, no deben estar enfocadas a una sanción ejemplar que sólo acabe traduciéndose en una cuestión meramente económica, sino que realmente deben estar enfocadas a que los hechos que motivaron la violación de los derechos al agua y a la salud, no vuelvan a acontecer; por ende, éstas deben establecerse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias particulares del mismo, ordenando acciones concretas o en su defecto abstenciones que realmente tiendan a garantizar la no repetición de esos hechos"*⁶⁰⁵.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo Directo (2017)

Otro ejemplo de lo anterior es la **acción colectiva individual homogénea** ejercida por una colectividad de usuarios del servicio de transporte público de una entidad federativa⁶⁰⁶. Dicha colectividad demandó, entre otras prestaciones, el cumplimiento forzoso del contrato que celebraron con dicha empresa y por el cual estaban pagando sin recibir entre otras cosas, un servicio de calidad al no tener las unidades de transporte medidas de supervisión ni control, condiciones de higiene,

⁶⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, [Amparo Directo 36/2017](#), 3 de julio de 2019, pág. 176 y 177, citado en respuesta a cuestionario Prodesc.

⁶⁰⁴ *Ibid*, páginas 145 y 146.

⁶⁰⁵ *Ibid*, página 187.

⁶⁰⁶ Amparo Directo 11/2016.

capacidad y seguridad, seguro contra riesgos que por accidente pudieran ocurrir, placas, y que los conductores no cumplieran con las normas de tránsito. En este caso se declaró procedente la acción y se declaró que la empresa de transporte público había incumplido parcialmente con el contrato, por lo que se le condenó a efectuar una bonificación a dichos usuarios derivada de la tarifa que pagaron. Sin embargo, fue absuelta al cumplimiento forzoso del contrato de servicios.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo Directo (2016)

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

Si un trabajador considera vulnerados sus derechos puede iniciar una **demanda laboral**. La demanda se puede iniciar por cualquier incumplimiento del contrato de trabajo, así como por acoso o discriminación, entre otros. En virtud de una reforma laboral del año 2019, las diferencias laborales ya no serán resueltas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sino por los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas. Antes de acudir a tribunales, las partes tienen la obligación de asistir a una instancia de conciliación y solamente en caso de no llegar a un acuerdo en la etapa de conciliación podrá iniciarse un juicio. La migración de las Juntas de Conciliación a los Tribunales Laborales se encuentra todavía en proceso en el país, y es muy probable que transcurran varios años hasta que se implemente de manera íntegra.

La legislación laboral prohíbe expresamente la discriminación y se tienen por no puestas aquellas disposiciones que establezcan trabajo para menores de quince años, jornadas laborales mayores a las permitidas por ley, salarios no remuneradores, retención de salarios, por señalar algunos ejemplos. El incumplimiento de dichas disposiciones puede acarrear hasta multas de cinco mil veces el salario mínimo general⁶⁰⁷.

El patrón tiene la obligación de conservar la documentación necesaria sobre las relaciones laborales de la empresa y, por lo tanto, recae sobre él la carga de la prueba cuando exista controversia sobre aspectos tales como la fecha de ingreso, antigüedad, asistencia, causas de rescisión aboral, entre otras⁶⁰⁸. Por lo tanto, existe una presunción de veracidad en favor del trabajador, y en el debido caso, corresponderá al patrón probar que lo que se alega no es cierto.

La legislación laboral contempla un procedimiento especial que puede ser iniciado por un sindicato para la modificación de condiciones de trabajo, lo cual puede incluir mejoras que impacten en el derecho al trabajo decente. Sin embargo, el

⁶⁰⁷ Ley Federal del Trabajo, Título Dieciséis Responsabilidades y Sanciones.

⁶⁰⁸ *Ibid*, artículo 784

procedimiento es complejo y requiere ser iniciado por los sindicatos o por la mayoría de trabajadores⁶⁰⁹.

III. MECANISMOS ESTATALES NO-JUDICIALES

A. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH)

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), creada en 1992, es la institución a cargo de la promoción y protección de los derechos humanos en México. Es un organismo autónomo y tiene competencia para conocer quejas e investigar en todo el territorio nacional presuntas violaciones de derechos humanos, por acciones u omisiones de las autoridades administrativas de carácter federal, o por la tolerancia de la autoridad de conductas ilícitas que realicen particulares o agentes sociales. Este sistema de quejas y las investigaciones que realice puede dar lugar a recomendaciones públicas no vinculantes, así como denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes. La CNDH también puede presentar acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La CNDH tiene competencia para conocer quejas por violaciones de derechos humanos que involucran a empresas en dos circunstancias⁶¹⁰: cuando las violaciones de derechos humanos hayan sido cometidas por las empresas estatales, es decir, por las empresas productivas del estado o por las empresas de participación estatal mayoritaria; o cuando haya tolerancia o anuencia de un servidor público o alguna autoridad en violaciones o abusos de empresas privadas.

En 2018, la CNDH creó el Programa de Empresas y Derechos Humanos que tiene como finalidad concientizar a las autoridades y a la población en general en el ámbito de empresas y derechos humanos. Esto lo logra a través de la incidencia en políticas públicas y privadas, y la capacitación y promoción de estándares de respeto de derechos humanos. Busca además crear herramientas y estrategias institucionales para fungir como mecanismo de reparación no jurisdiccional efectivo⁶¹¹. El Programa de Empresas y Derechos Humanos de la CNDH cuenta con un Portafolio de Recomendaciones de Empresas y Derechos Humanos organizadas en torno a sectores económicos, que incluye precedentes emitidos por la institución

⁶⁰⁹ Respuesta a cuestionario enviada por ProDESC.

⁶¹⁰ Idem.

⁶¹¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Empresas y Derechos Humanos. Disponible aquí : <https://www.cndh.org.mx/programa/3023/empresas-y-derechos-humanos>

sobre violaciones de derechos humanos por empresas públicas y privadas desde 1990⁶¹².

Además de este organismo con competencia federal, a nivel estatal también existen comisiones locales de derechos humanos.

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE (PNC)

El Punto Nacional de Contacto de México se encuentra adscrito a la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía⁶¹³. A la fecha, han sido presentadas cinco instancias específicas ante el PNC mexicano. De las cinco, dos concluyeron que no había evidencia de contravención a las Líneas Directrices de la OCDE, dos fueron clausuradas por el rechazo por parte de las empresas a participar en los buenos oficios, y solo en una de ellas se logró un acuerdo entre las partes. Cuatro instancias fueron presentadas por sindicatos y una por una organización de la sociedad civil. En dos instancias, se alegaron violaciones del capítulo de derechos humanos de las Líneas Directrices de la OCDE, pero ambas concluyeron sin que pudiera analizarse el fondo del asunto y sin llegar a una decisión final:

- En septiembre de 2011, un grupo de sindicatos presentaron una queja contra la empresa de telecomunicaciones América Móvil alegando el incumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE sobre principios generales, derechos humanos y empleo, y relaciones laborales, debido a supuestas actividades antisindicales en Centroamérica. Tras el rechazo de la empresa a participar en la mediación, el PNC mexicano clausuró la instancia específica en la etapa preliminar, argumentando que las circunstancias y complejidad del asunto hacían inviable su mediación. En 2013 se presentó una nueva solicitud, pero fue desestimada por no contener elementos nuevos.
- En 2012, la ONG ProDESC presentó una queja ante los PNC de México y de Canadá contra la minera Excellon, alegando que había incumplido las Líneas Directrices de la OCDE en cuestiones de divulgación de información, derechos humanos, medio ambiente, y empleo y relaciones laborales. En

⁶¹² Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Programa de Empresas y Derechos Humanos. Disponible aquí: <https://empresasdh.cndh.org.mx/>. Portafolio de Recomendaciones: <https://empresasdh.cndh.org.mx/Recomendaciones/Empresas>

⁶¹³ Secretaría de Economía, Punto Nacional de Contacto. Disponible aquí: <http://www.2006-2012.economia.gob.mx/comunidad-negocios/inversion-extranjera-directa/asuntos-internacionales/directrices-para-empresas-multinacionales-ocde/punto-nacional-de-contacto>

noviembre de 2012, el PNC mexicano clausuró la instancia específica sin resolución definitiva debido a la existencia de procesos paralelos de diálogo y la falta de voluntad de la empresa de participar en el proceso, entre otras razones.

Entre 2019 y 2021, la OCDE desarrolló un Estudio sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable en México⁶¹⁴. El estudio incluye un análisis de la situación del PNC mexicano y propone medidas para fortalecer su funcionamiento. Entre las recomendaciones formuladas, se destaca: el PNC debería de incrementar sus recursos para que cuente, al menos, con un miembro de personal de tiempo completo, revisar su estructura para garantizar la participación de otros funcionarios públicos y de las partes interesadas, y adoptar medidas para garantizar que su ubicación favorezca que sea considerado como imparcial y elimine los riesgos de conflicto de intereses⁶¹⁵.

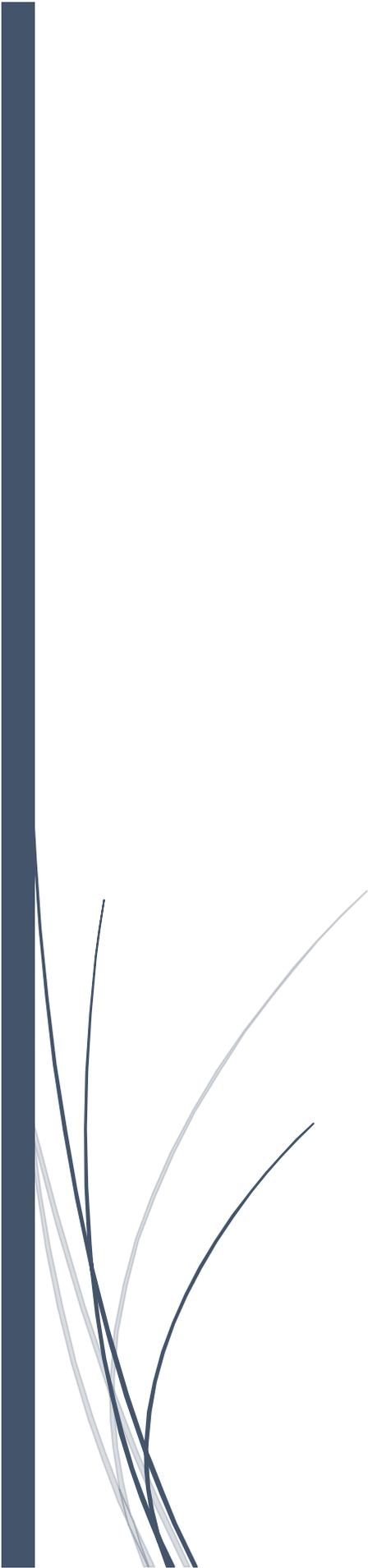
C. MECANISMOS A NIVEL ADMINISTRATIVO

Existen a nivel administrativo una serie de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, entre los que destaca el **Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación**, que recibe y resuelve quejas por presuntos actos discriminatorios cometidos por particulares o por autoridades federales, y puede dictar medidas administrativas y de reparación. La **Procuraduría Federal del Consumidor** (PROFECO) recibe quejas relacionadas al consumo y cuenta con un mecanismo de conciliación, con el fin de llegar a un acuerdo que puede concluir con la restitución o devolución del monto pagado por el bien o servicio, el pago de una bonificación al consumidor, entre otras. Profeco no tiene facultad para obligar al proveedor, y en los casos que el consumidor no quede conforme, puede utilizar otras herramientas legales como el arbitraje y el dictamen. La **Procuraduría Federal de Protección al Ambiente** y la **Inspección Federal del Trabajo**, también tienen facultad de recibir quejas en el ámbito de sus competencias, realizar inspecciones e imponer sanciones.

⁶¹⁴ Los Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable analizan las políticas públicas pertinentes del país en cuestión en determinados ámbitos cubiertos por las Líneas Directrices de la OCDE, así como en otras áreas de política pública relevantes mediante las cuales el Gobierno puede dar el ejemplo en materia de CER y tener influencia sobre la conducta empresarial. A partir de ahí, formula recomendaciones de políticas públicas concretas y prácticas para ayudar al país a regular y hacer cumplir en favor de la CER, así como a impulsar e incentivar la CER por medio de otras áreas de política pública relevantes que puedan influir en la conducta empresarial.

⁶¹⁵ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: México” (2021). Disponible aquí: <https://mneguidelines.oecd.org/estudios-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-mexico.htm>

8. PANAMÁ



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

En Panamá el Órgano Judicial está compuesto por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales y juzgados que establece la ley, entre los que se encuentran tribunales ordinarios civiles y penales, así como especiales en materias que incluyen el trabajo y la libre competencia y asuntos del consumidor⁶¹⁶. El control de constitucionalidad corresponde a la Corte Suprema de Justicia en pleno. En base a esta atribución, puede conocer sobre inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que impugne ante ella cualquier persona⁶¹⁷.

La Constitución no es concluyente sobre rol que ocupan los convenios internacionales de derechos humanos, aunque el artículo 17 señala “*Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona*”. Este punto ha sido desarrollado a partir de un pronunciamiento del pleno de la Corte Suprema en 1990⁶¹⁸, a través del cual se adopta la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, que implica que las normas fundamentales que guían el ordenamiento jurídico no se limitan a aquellas expresamente consignadas en la Constitución, sino también comprenden otras normas y principios que las complementan, como aquellas normas reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, esta doctrina otorga rango constitucional a normas internacionales, aún si no están contempladas expresamente en la Constitución. Si bien la sentencia que incorporó esta doctrina limitó estas normas internacionales a “*Ciertos Tratados Internacionales referentes a derechos individuales y sociales como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos*”, la Corte ha ampliado este entendimiento recientemente, reconociendo como parte del bloque e constitucional no solo los convenios ratificados por Panamá, sino también aquellos que la costumbre internacional reconoce como fuente de derechos humanos⁶¹⁹.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

⁶¹⁶ Art 202 Constitución Política de la República de Panamá y sitio web del Poder Judicial: organigrama general del Poder Judicial. Disponible aquí: <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2020/06/406/organigrama-general-oj-12-2019.pdf>

⁶¹⁷ Art 206 Constitución Política de la República de Panamá.

⁶¹⁸ Fallo de la CSJ del 30 de julio de 1990, citado en Caso de Martín Jesús Molina Rivera, pleno de la Corte Suprema de Justicia, 27 de julio de 2009, Gaceta Oficial Digital, No. 26504.

⁶¹⁹ Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación. Centro de Investigación Jurídica Dr. Justo Arosemena, “El amparo, análisis doctrinal y jurisprudencial” (2021), página 16.

La Constitución panameña contempla el **recurso de amparo constitucional**⁶²⁰, cuyo objeto es proteger los derechos fundamentales de las personas ante el Estado. Esta acción puede invocarse contra toda orden de un servidor público que implique hacer o no hacer y que vulnere los derechos fundamentales que consagra la Constitución. Este recurso puede ejercerse contra toda clase de acto (excepto las decisiones del Tribunal Electoral y la Corte Suprema de Justicia). Para invocar este recurso se requiere que el daño sea grave e inminente y que se hayan agotado las vías legales para la impugnación del acto⁶²¹. Su consecuencia inmediata es la revocación del acto. Es importante destacar que este recurso solo se puede invocar en contra de actos cometidos por el Estado **y en ningún caso se puede utilizar directamente en contra de personas jurídicas.**

La acción la debe presentar la persona afectada por medio de abogado. El lugar donde se presente la acción depende del funcionario/a que dictó el acto arbitrario a impugnar. Si se reata de un servidor público que ejerce función con mando y jurisdicción en todo el país o dos o más provincias, se debe presentar ante la Corte Suprema de Justicia. Si se trata de un funcionario que ejerce funciones una provincia, se debe presentar ante los Tribunales Superiores de Justicia. Por último, si las funciones que ejerce se limitan a un distrito o parte de él, se debe presentar ante los Juzgados de circuito civiles.

B. RESPONSABILIDAD CIVIL⁶²²

En Panamá, toda persona que cause daño a otro, sea por culpa o negligencia, tiene la obligación de repararlo mediante indemnización y si la acción la cometen dos o más personas, serán solidariamente responsables. El daño generado puede incluir daños materiales y morales; el monto de la indemnización se fijará tomando en cuenta los derechos que fueron afectados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de las víctimas, junto con las demás particularidades de cada caso. Si se trata de un daño que afecte el honor o

⁶²⁰ Artículo 54 Constitución Política de la República de Panamá y artículos 2615 al 2632 del Código Judicial.

⁶²¹ Artículo 2615 del Código Judicial.

⁶²² La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

reputación de la víctima, también se puede solicitar la publicación de un extracto de la sentencia⁶²³.

La legislación comprende la responsabilidad por hecho ajeno, entre las que se incluye la responsabilidad de los dueños o directores de una empresa respecto a los daños causados por los dependientes, aunque podrán exonerarse en caso de que prueben haber empleado diligencia para prevenir el daño⁶²⁴.

La legislación contempla hipótesis de responsabilidad objetiva, es decir, aquellos casos en los que no se requiere probar la culpa, como la responsabilidad generada por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con debida diligencia, inflamación de sustancias explosivas que no se hubiesen colocado en lugares seguros, humos excesivos perjudiciales para las personas o propiedad, entre otras⁶²⁵.

Un tribunal competente podría conocer y resolver sobre casos de responsabilidad civil extracontractual por abusos a derechos humanos cometidos por empresas mientras hayan tenido lugar como resultado de su culpa o ilegalidad, aunque a fecha de hoy no existen interpretaciones jurisprudenciales en esta materia desde la perspectiva de protección o lesión a los derechos humanos⁶²⁶.

D. RESPONSABILIDAD PENAL

El Código Penal contempla **sanciones para las personas jurídicas que sean usadas o creadas para cometer un delito, incluso aunque no se beneficie del delito**. Las sanciones comprenden cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años; multa no inferior a cinco mil balboas (5.000 USD) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial; pérdida total o parcial de los beneficios fiscales; inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años; disolución de la sociedad; multa no inferior de veinticinco mil balboas (25.000 USD) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce la droga al territorio nacional⁶²⁷. En caso de que la persona jurídica sea utilizada para un delito ambiental, se le sancionará con un mínimo de 5.000 balboas (5.000 USD) y 100.000.000 de balboas (100.000.000 USD), según la gravedad del daño causado⁶²⁸. Los delitos relacionados a ofrecer beneficios económicos a un servidor público para

⁶²³ Artículo 1644 Código Civil.

⁶²⁴ *Ibid*, artículo 1655.

⁶²⁵ *Ibid*, artículo 1650. También se encuentran otras hipótesis de responsabilidad objetiva en los artículos 1647, 1648, 1649, 1651 y 1652.

⁶²⁶ Respuesta a cuestionario enviada por Morgan & Morgan.

⁶²⁷ Artículo 51 Código Penal.

⁶²⁸ *Ibid*, artículo 423.

que realice actos que perjudiquen los intereses de Panamá, será sancionado con prisión de tres a cinco años⁶²⁹.

Esta disposición, a través de la cual se genera la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Panamá, es escueta y solo contempla un conjunto de sanciones que podrían aplicarse a una persona jurídica. La norma solo cuenta con dos criterios de atribución de responsabilidad: la existencia de un hecho ilícito vinculado a una persona jurídica y la irrelevancia del beneficio que podría aportar el delito a la persona jurídica. De esta forma, el ordenamiento jurídico no cuenta con reglas procesales que guían la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, que señalen sus obligaciones y derechos procesales, ni que regulen el proceso penal por el cual se puede perseguir esa responsabilidad⁶³⁰.

El caso Odebrecht, el más grande caso de corrupción en la historia de Panamá y de la región, se refiere a una serie de actos de corrupción que llevó a cabo la empresa en diferentes países de la región para adjudicarse contrataciones públicas en infraestructura. Entre otras acciones ilícitas, la empresa realizó sobornos, contratos ficticios, sociedades fachadas y blanqueo de capitales.

En noviembre de 2022, se abrió causa penal en contra de 35 personas por el delito de blanqueo de capitales, sin embargo, la solicitud del Ministerio Público de llamar a juicio a una sociedad anónima por el mismo delito se declaró no viable. Se fijó fecha para la audiencia en septiembre de 2023⁶³¹. En los alegatos presentados en la audiencia preliminar, desarrollados en septiembre de 2022, el fiscal a cargo del caso señaló *"la corrupción afecta a los más pobres de la sociedad y de nuestros países, porque desvía los fondos públicos destinados al desarrollo, alimentando la injusticia y desalienta la inversión de otros países, además, que es un obstáculo para el alivio de la pobreza y el desarrollo de la población a nivel mundial"*⁶³².

Previamente, el año 2017, la justicia penal panameña validó tres acuerdos de colaboración, los que involucraron a tres personas naturales y las empresas Constructora Norberto Odebrecht de Panamá, S.A. y Constructora Norberto Odebrecht, S.A. La validación de los acuerdos en sede judicial generó la ruptura procesal de los casos en contra de las tres personas que colaboraron en la

⁶²⁹ *Ibid*, artículo 438.

⁶³⁰ UNODC, "Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales" (2018), pág 8 y 9.

⁶³¹ Juzgado tercero liquidador emite auto mixto en denominado caso "Odebrecht", 7 de noviembre de 2022, disponible aquí: <https://www.organojudicial.gob.pa/noticias/juzgado-tercero-liquidador>

⁶³² Nota de prensa del Ministerio Público, Fiscalía especial anticorrupción continúa alegatos en caso Odebrecht, 20 de septiembre de 2022. Disponible aquí: <https://ministeriopublico.gob.pa/fiscalia-especial-anticorrupcion-continua-alegatos-en-caso-odebrecht/>

investigación y validó asimismo la multa acordada por 220 millones de balboas (220 millones USD)⁶³³.

E. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La Constitución garantiza el derecho a un ambiente sano y libre de contaminación, donde el aire, agua y alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana⁶³⁴. Esta disposición se complementa con otra que destaca que todos los habitantes del territorio deben propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas⁶³⁵.

A nivel normativo, la Ley General del Ambiente⁶³⁶ dispone que toda persona, natural o jurídica, debe prevenir el daño ambiental; que aquel que genere un daño al ambiente o la salud humana por el aprovechamiento de un recurso o ejercicio de una actividad, está obligado a reparar el daño; y que la infracción a las normas ambientales acarrea responsabilidad administrativa, civil y penal, dependiendo del caso, las que serán independientes entre sí⁶³⁷. Esta ley también establece expresamente la responsabilidad objetiva por la emisión o descarga de sustancias o desechos que generen daño ambiental, afectación a la salud o afectación de los procesos ecológicos⁶³⁸. Por último, es destacable que esta legislación reconoce un interés colectivo, por lo que cualquier ciudadano u organización civil puede iniciar un proceso administrativo, civil o penal por daño al medio ambiente⁶³⁹.

Las sanciones administrativas pueden ser amonestaciones y/o suspensión temporal o definitiva y/o multas. Para determinar la sanción se tomará en cuenta la gravedad del daño, la reincidencia del infractor, su actuación posterior al hecho, el grado de la inversión y su situación económica. Independiente de la sanción, el infractor tendrá la obligación de limpiar, restaurar, mitigar y/o compensar el daño causado⁶⁴⁰. Las multas administrativas se destinarán a un fondo administrado por el Ministerio de Ambiente y que se utilizará para programas y proyectos de conservación y protección del ambiente y para apoyar programas de educación ambiental.

⁶³³ Comunicación Órgano Judicial, Juzgado 12° valida acuerdos de colaboración entre fiscalía y Odebrecht. 11 de septiembre de 2017. Disponible aquí: <https://www.organojudicial.gob.pa/noticias/juzgado-12%C2%B0-valida-acuerdos-de-colaboracion-entre-fiscalia-y-odebrecht>

⁶³⁴ Art 118 Constitución Política de la República de Panamá.

⁶³⁵ *Ibid*, Art 119.

⁶³⁶ Ley 41 General de Ambiente.

⁶³⁷ *Ibid*, artículos 101, 102, 103 y 106.

⁶³⁸ *Ibid*, artículo 104.

⁶³⁹ *Ibid*, artículo 106.

⁶⁴⁰ *Ibid*, artículos 107 y 111.

Las acciones civiles por daño ambiental tienen por objeto restaurar el ambiente afectado o solicitar indemnización por el daño. Es destacable señalar que la acción no acarrea costos para la persona demandante (salvo en caso de demandas temerarias) y serán procedimientos sumarios⁶⁴¹.

El Código Penal, por su parte, comprende un título sobre delitos contra el ambiente, integrado el año 2005⁶⁴² que contiene un listado de delitos contra los recursos naturales, contra la vida silvestre, de tramitación, aprobación y cumplimiento urbanístico territorial y contra animales domésticos. Las sanciones dependen del delito que se trate, pero pueden incluir penas de cárcel o multas. En el caso de que se utilice una persona jurídica para la comisión del delito, será sancionada con multa mínima de cinco mil balboas (5.000 USD) y máxima de cien millones de balboas (100,000,000 USD), según la gravedad del daño ambiental causado⁶⁴³.

En Panamá no existen tribunales especializados en materia ambiental, pero los tribunales ordinarios civiles y comerciales pueden intervenir si un ciudadano sufre algún daño relacionado con el medio ambiente. En el ámbito penal, existen agencias del Ministerio Público que investigan delitos ambientales.

Una sentencia a través de la cual la Corte se pronunció sobre la responsabilidad por daño ambiental y sus efectos se refiere a una acción contencioso-administrativa presentada por la empresa Coca Cola, en la cual solicitaba la nulidad de una resolución emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente. A través de la resolución impugnada, la autoridad sancionaba a la empresa por infracción de la normativa ambiental con una multa de 300.000 balboas, la orden de mitigar y compensar el daño ambiental, así como tramitar las autorizaciones administrativas correspondientes⁶⁴⁴.

El hecho que dio origen a la demanda fue un derrame de 1200 galones de concentrado líquido que la empresa utilizaba para la producción de bebidas, el que desembocó en la quebrada Vista Hermosa. El derrame, producido por un procedimiento inadecuado, cambió la coloración del agua a lo largo de su recorrido. La empresa alegó que la autoridad ambiental inició las investigaciones el mismo día que la empresa asumió su responsabilidad y emitió la resolución luego de 8 días, en circunstancias que no se comprobó que el vertido causara daño al ambiente o la salud humana y sin posibilidad de que la empresa se defendiera. La empresa además alega que la multa no se justifica en relación con el daño causado ni es proporcional a multas anteriores.

⁶⁴¹ *Ibid*, artículos 113 y 114.

⁶⁴² A través de la Ley N° 5 del 2005 que adiciona un título, denominado Delitos Contra el Ambiente, al Libro II del Código Penal, y dicta otras disposiciones.

⁶⁴³ Artículo 423 del Código Penal.

⁶⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Panamá, Tercera de lo Contencioso Administrativo, Ponente: Víctor L. Benavides P. 23 de marzo de 2006. Expediente: 515-03.

Al revisar la demanda, la Corte realizó una serie de consideraciones respecto a la responsabilidad por daño ambiental haciendo mención de una revisión histórica del concepto, señalando hitos, principios desarrollados y la forma en que se ha plasmado en la legislación. Así la Corte analizó la forma en que la legislación nacional recoge la responsabilidad ambiental objetiva. Más allá de la norma expresa que se refiere a la responsabilidad objetiva, referida a la descarga de sustancias que produzcan daño, la Corte concluyó que este tipo de responsabilidad surge por el uso, aprovechamiento de un recurso o el ejercicio de una actividad que generan riesgos o causen daños al ambiente, por lo que el factor de atribución sería el riesgo que se provoca y el provecho que se obtiene. La Corte también se refirió al principio de prevención o del riesgo, de acuerdo al cual la persona que genere un riesgo o peligro ambiental por su propio beneficio es responsable de los daños que se generen.

El fallo señala que el derrame de líquido que contaminó la quebrada generó responsabilidad objetiva para la empresa, por lo que tiene la obligación de resarcir el daño causado. El monto y forma de ese resarcimiento fue fijado por la autoridad ambiental en apego a sus facultades legales y luego de la respectiva evaluación, por lo que la Corte concluyó que la resolución impugnada es legal.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de nulidad de acto administrativo (2006)

En otro caso contencioso administrativo, pero que involucra los intereses de comunidades indígenas, una persona natural solicitó que se declarara nula la resolución dictada por la autoridad ambiental que había aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Hidroeléctrica Tabasará II". El accionante señaló que acudía a la Corte para evitar un daño grave y de difícil o imposible reparación y que el derecho que invocaba era en favor del interés público, no personal. La urgencia de la acción radicaba en que, dado que la empresa ya contaba con el permiso, el Ente Regulador seguramente aprobaría la concesión para iniciar la obra, las que generarían daños irreparables por la inundación de terrenos indígenas, cuyos titulares no fueron consultados.

La Corte da cuenta que el proyecto generaría importantes impactos, no solo en la zona misma donde se realicen los trabajos, sino en las comunidades indígenas que habitan en el área objeto del proyecto. Destaca además el fallo que los impactos descritos son calificados por el mismo estudio de impactos ambientales como permanentes e irreversibles. La Corte señaló además que no existen pruebas de que el estudio de impacto ambiental aprobado hubiese contado con la participación y aprobación de las comunidades indígenas, tal como establece la ley. Dado que el caso en cuestión implicaría el desplazamiento de sus comarcas o reservas por la inundación de los terrenos, sería fundamental contar con la aquiescencia de los pueblos indígenas afectados. En este sentido, la Corte subraya

que “La protección del medio ambiente, el respeto a la tradición cultural y étnica de las comunidades indígenas nacionales, al igual que la preservación de los sitios y objetos arqueológicos que sean testimonio del pasado panameño son valores de superior jerarquía que tienen por su naturaleza explícita consagración en nuestra normativa constitucional”.

Fundado en estas consideraciones, así como en pronunciamientos previos de la Corte en materia de protección del medio ambiente, la Corte ordenó la suspensión provisional de la resolución administrativa que aprobó el estudio de impacto ambiental. El pronunciamiento, sin embargo, no representa una definición final sobre el tema en conflicto, el que sería abordado posteriormente.

Corte Suprema de Justicia. Recurso de nulidad de acto administrativo (2000)

F. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

La Constitución garantiza el derecho al trabajo, así como a un sueldo mínimo, la igualdad de condiciones por mismo trabajo, la jornada máxima de trabajo y protección de la maternidad. También reconoce el derecho a la sindicación y el derecho a huelga⁶⁴⁵.

El cuerpo normativo más relevante respecto a las relaciones laborales es el Código del Trabajo, que establece, entre otras cosas, las normas procesales que rigen los juicios laborales. Las controversias en materia laboral se presentan ante los juzgados laborales y el juez debe designar un defensor de oficio a la persona trabajadora, salvo algunos casos en que el trabajador puede actuar por sí mismo o ser representado por un miembro de la Junta Directiva del sindicato⁶⁴⁶.

La carga de la prueba es de la persona que presenta la acción, aunque existen algunas excepciones. Entre las excepciones que no se deben probar se encuentran una serie de presunciones legales, por ejemplo, se presume la relación de trabajo si se acredita la prestación del servicio, se presume que todo contrato es por término indefinido, se presume que la relación de trabajo termina por despido y que el despido se presume sin causa justificada. En todos estos casos y los que determina la ley, la parte demandada deberá probar lo contrario⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Artículos 64 a 79 Constitución Política de la República de Panamá.

⁶⁴⁶ Artículo 575 Código del Trabajo.

⁶⁴⁷ *Ibid*, artículos 735 y 737.

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES⁶⁴⁸

A. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo tiene el mandato de proteger los derechos fundamentales contemplados en la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos y la ley a través del control de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y de quienes presten servicios públicos⁶⁴⁹.

Cuenta entre sus atribuciones investigar los actos u omisiones de las autoridades que impliquen violaciones a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, convenios internacionales o la ley, así como los actos, hechos u omisiones que pudieren haberse realizado irregularmente. También puede investigar y denunciar hechos, actos u omisiones de las empresas públicas, mixtas o privadas, personas naturales o jurídicas, que desarrollen un servicio público por concesión o autorización administrativa. Cualquier persona que crea que sus derechos se han visto afectados puede presentar una queja a través del formulario dispuesto en la página de la institución. La presentación de la queja puede ser anónima. La Defensoría también puede mediar en los conflictos que se presenten entre la administración pública y los particulares, con la finalidad de promover acuerdos que solucionen el problema, siempre que las partes acepten de común acuerdo esta figura. El Defensor tiene la facultad de ejercer acciones populares y recursos de amparo, así como acciones contencioso-administrativas relacionadas a la protección de los derechos humanos⁶⁵⁰.

B. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

En Panamá existen una serie de mecanismos extrajudiciales de solución de controversia. El **Ministerio del Trabajo y Desarrollo Laboral** ofrece un mecanismo de conciliación individual gratuita para la solución de conflictos, así como un mecanismo de mediación para atender reclamos colectivos de grupos de trabajadores o sindicatos⁶⁵¹. En materia ambiental, cualquier persona puede presentar una denuncia ante la oficina más cercana de la **Autoridad Nacional del Ambiente (Ministerio de Ambiente)**, ya sea de forma presencial, telefónica, a través de correo electrónico o a web de la institución. En materia de defensa al consumidor, cualquier persona afectada por el mal funcionamiento de un bien o servicio puede comunicarlo a la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa**

⁶⁴⁸ Panamá no cuenta con un Punto Nacional de Contacto para las Líneas Directrices de la OCDE para la conducta empresarial responsable, ya que el país no es adherente de la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales.

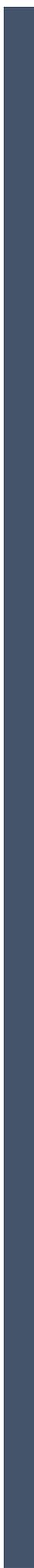
⁶⁴⁹ Artículo 129 Constitución Política de la República de Panamá.

⁶⁵⁰ Artículos 4 y 5 Ley 7 por la cual se crea la Defensoría del Pueblo (1997)

⁶⁵¹ Véase: <https://www.mitradel.gob.pa/trabajadores/mediacion-laboral/>

de la Competencia (ACODECO) a través de su mecanismo de denuncia, ya sea de forma personal, a través de la página web, la aplicación móvil disponible o el teléfono habilitado para este fin.

9. PERÚ



I. MECANISMOS ESTATALES JUDICIALES

En Perú, el Poder Judicial está compuesto por Juzgados de Paz, Juzgados de Paz no Letrados, Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados o Mixtos, Salas Superiores Especializadas o Salas Superiores Mixtas, y Corte Superior; todos encargados de administrar la justicia ordinaria. La Corte Suprema de Justicia de la República es el órgano supremo del Poder Judicial y tiene competencia para conocer de los recursos de casación, y cuyas resoluciones tienen valor de jurisprudencia (emiten precedentes). Por otra parte, el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad, entre otras⁶⁵².

La Constitución Política de 1993 reconoce y protege en sus 3 primeros artículos una lista de derechos que categoriza como derechos fundamentales de la persona (Capítulo I), del artículo 4 al 29 categoriza como derechos económicos sociales y culturales (Capítulo II) y del artículo 30 al 38 como derechos civiles y políticos (Capítulo III). Además de la protección expresa de estos derechos, el texto también protege otros derechos no enunciados en el texto⁶⁵³. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido otros derechos fundamentales que no se encuentran en la Constitución, tales como el derecho al agua y el derecho a la alimentación⁶⁵⁴.

La Constitución señala que los derechos fundamentales deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados ratificados por Perú⁶⁵⁵. Además, en aplicación del control de convencionalidad, la interpretación del contenido de los derechos fundamentales debe efectuarse, también, en conformidad con la jurisprudencia de los órganos de la justicia supranacional a la que se encuentra sometido el Perú⁶⁵⁶.

A. RECURSOS CONSTITUCIONALES

⁶⁵² De acuerdo al artículo 202 de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional es competente para conocer la acción de inconstitucionalidad, hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, así como los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

⁶⁵³ Artículo 3, Constitución Política del Perú *“la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*.

⁶⁵⁴ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú” (2020) <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>, pág 24.

⁶⁵⁵ Constitución de 1993, Cuarta de las disposiciones finales y transitorias.

⁶⁵⁶ Tribunal Constitucional, sentencia N° 04617-2012-PA/TC (12 de marzo de 2014), párrafos. 5 a11.

Entre los diversos mecanismos de protección constitucional de los derechos humanos, la **acción de amparo** se destaca por presentar una alternativa jurisdiccional para la protección de los derechos humanos, incluyendo casos relacionados con la actividad empresarial. Este recurso se puede interponer en contra de resoluciones judiciales firmes, dictadas en casos que se hubiere violado los derechos de acceso a la justicia o al debido proceso, y en aquellos casos en que se amenacen o violen los derechos constitucionales por acción u omisión de cualquier "autoridad, funcionario o persona"⁶⁵⁷. Se entiende que en este último supuesto se pueden comprender personas jurídicas, idea que ha sido reforzada por el Tribunal Constitucional, que ha manifestado en múltiples ocasiones que **los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares**⁶⁵⁸.

Los derechos protegidos por este mecanismo se encuentran listados en la legislación y comprenden tanto derechos civiles y políticos (salvo aquellos expresamente tutelados por el hábeas corpus, relacionados con la libertad personal, o el acceso a la información pública, tutelado por el hábeas data), como derechos económicos, sociales y culturales (incluyendo el derecho al trabajo y condiciones laborales, los derechos sindicales, a la educación, seguridad social, la salud, el medio ambiente sano, entre otros)⁶⁵⁹.

La persona afectada es la que puede interponer la acción, que deberá ser presentada ante un juez constitucional del lugar donde ocurrió el hecho, donde tiene su domicilio la persona afectada, o donde domicilia el autor de la infracción o elección del demandante⁶⁶⁰. Puede comparecer por medio de representante, que podrá ser una entidad sin fines de lucro que tenga como objeto la defensa de los derechos lesionados, o cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos. La Defensoría del Pueblo también podrá actuar como representante procesal⁶⁶¹. La norma que regula este recurso señala que si el recurso presentado es manifiestamente temerario el pago de costas y costos recaerán en el demandante. También señala que la presentación del recurso de amparo requiere haber agotado las vías previas; sin embargo, esto no es exigible si la agresión pudiera convertirse en irreparable, cuando esta vía no se encuentra expresamente regulada o fue iniciada innecesariamente por el afectado, o si no ha sido resuelta en los plazos

⁶⁵⁷ Artículo 200 N° 2, Constitución Política del Perú.

⁶⁵⁸ Tribunal Constitucional. Exp No 10087-2005-PA/TC. 18 de diciembre de 2007, fundamento 3; y Exp No 01413-2017-PA/TC. 12 de diciembre de 2018, fundamentos 5 y 6, citados Barnaby, Bruce, *Perú*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 500, nota al pie 127 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022); así como EXP. N.O 03343-2007-PA/TC de 2009, fundamento 7; EXP. N.º 02111-2010-PA/TC fundamento 39 b).

⁶⁵⁹ Artículo 44, Ley 31307 que establece el Nuevo Código Procesal Constitucional del Perú.

⁶⁶⁰ *Ibid*, art 42.

⁶⁶¹ *Ibid*, art. 40.

legales fijados para su resolución. Además, si existen dudas respecto al agotamiento de las vías previas, se le debe dar curso al amparo⁶⁶².

Si bien el amparo es un recurso idóneo para casos relacionados a impactos de empresas en los derechos humanos presenta algunos problemas y limitaciones. Por ejemplo, considerarla una vía subsidiaria ha dado pie a que en muchas ocasiones se deseché su interposición arguyendo que existen otras vías satisfactorias. También se ha señalado que, a pesar de teóricamente ser más accesible y rápido, los plazos establecidos en la legislación no se cumplen, si bien este es un problema común a los procesos ordinarios y constitucionales. Otro aspecto relevante es que este recurso no contempla la opción de solicitar reparaciones en el curso del proceso, ya que es una acción celeré y urgente que tiene como objetivo la protección de derechos fundamentales (busca volver las cosas al estado anterior a la violación y no compensar a la víctima por los daños sufridos). Por tanto, una persona que ve afectados sus derechos fundamentales debe presentar un recurso de amparo y una vez que gane el proceso, iniciar un nuevo proceso en sede ordinaria para solicitar indemnización por esa afectación, donde deberá probar los elementos que permitan atribuir el daño a quién se pretende que lo repare⁶⁶³.

Un ejemplo de amparo, que ha sido relevante por el contexto del país, fue la acción presentada por un grupo de mujeres indígenas en contra de una estación de televisión, el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. El amparo se interpuso a raíz de un programa de televisión llamado "La Paisana Jacinta" que representa a una mujer indígena de forma discriminatoria y vulgar, afectando los derechos a la dignidad humana, igualdad y a la no discriminación, al honor y a la buena reputación y a la identidad étnica y cultural⁶⁶⁴.

En la sentencia se destaca que el personaje representa a mujeres que van de provincia a la ciudad de forma denigrante, afectando su dignidad y fortaleciendo prejuicios y estereotipos indignos. Asimismo, considera que el personaje genera discriminación hacia un sector de la población, promoviendo el racismo. El juez por ende considera que el programa "*genera, induce y ensalza el trato discriminatorio*"⁶⁶⁵.

Tomando en cuenta estas consideraciones, y haciendo referencia a las Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁶⁶⁶, se resuelve que la empresa debe abstenerse de vulnerar distintos derechos de las mujeres andinas a través de la difusión del programa de televisión, bajo la amenaza

⁶⁶² *Ibid*, art. 43.

⁶⁶³ Barnaby, Bruce, *Perú*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 448 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

⁶⁶⁴ Juzgado Civil-Sede Wanchaq, Exp. 00798-2014-0-1001-JM-CI-01, 15 de noviembre de 2019.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, párr. 3.6.

⁶⁶⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, "Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú", CERD/C/PER/CO/22-23 (23 de mayo de 2018), párrafos. 40-41.

de la imposición de multas acumulativas. En la sentencia también se recomienda a diversos ministerios afianzar políticas y medidas para proteger de forma efectiva los derechos de las mujeres andinas en la difusión realizada por los medios de comunicación y expresiones artísticas. En la última resolución de febrero 2022⁶⁶⁷, el juzgado reafirma la sentencia emitida anteriormente, ordenando al actor la suspensión de todo tipo de difusión del personaje; a la empresa privada de radiodifusión le ordena la prohibición de emitir el programa y la película, así como retransmitir el contenido y retirar las referencias a la Paisana Jacinta de las redes sociales. El fallo también ordena reportar a Facebook, Youtube, Instagram y TikTok para que tomen medidas para evitar la propagación de contenido sobre el personaje, de acuerdo con sus políticas internas.

Juzgado Civil, Acción de amparo (2022)

Además del recurso de amparo, el derecho constitucional también proporciona la **demanda de inconstitucionalidad**, que puede ser utilizada por cualquier persona para instar que el Tribunal Constitucional determine la nulidad de un decreto legislativo, un decreto de urgencia o una ley ordinaria que contradice o vulnera la Constitución.

Un ejemplo de demanda de inconstitucionalidad, interesante por los argumentos esgrimidos por el Tribunal, fue la presentada por el Fiscal de la Nación en contra de una decisión administrativa del Gobierno Regional de Cajamarca que declaraba inviable la ejecución de un proyecto minero⁶⁶⁸. Basándose en las potenciales afectaciones ambientales y la protección de los derechos de las personas que habitan en la región, la ordenanza declaraba la conservación e intangibilidad de la zona y cuestionaba el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto minero, que había sido aprobado por las autoridades ambientales a nivel nacional (Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas). El Fiscal, por su parte alegaba que existía una extralimitación en las funciones del gobierno regional, pues con la citada ordenanza ponía en entredicho las acciones adoptadas para el desarrollo nacional.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional dedica una amplia sección a la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, ("*La inversión privada deseada por la Constitución*"). La sentencia detalla que la libertad de empresa es un derecho protegido por la Constitución, siempre que no vulnere los derechos fundamentales reconocidos por esta ley suprema. Con el objeto de dar previsibilidad sobre qué tipo de inversión privada relativa a la extracción de recursos naturales es la protegida por la Constitución, el Tribunal destaca cuatro

⁶⁶⁷ Juzgado Civil-Sede Wanchaq. Exp. 00798-2014-0-1001-JM-CI-01, 22 de febrero de 2022.

⁶⁶⁸ Tribunal Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad N° 0001-2012-PI/TC, 17 de abril de 2012.

puntos esenciales para analizar el tema: “i) aspectos relativos a la prevención de conflictos y de posibles daños que puedan generar determinada inversión en recursos naturales, ii) fiscalización estatal de la actividad privada a fin de determinar si cumple con los estándares nacionales de protección, iii) Reparaciones integrales en caso de afectación a la población, y; iv) concretización del principio de co-participación de la riqueza.” A este respecto, el Tribunal reitera que la responsabilidad social de la empresa es una conducta exigible a la empresa y este concepto comprende inherentemente el deber de prevención.

Respecto al rol del Estado, el Tribunal destaca el deber de proteger a través de la fiscalización del cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales a través de planes de control de empresas extractivas, reconociendo que “la ausencia fiscalizadora del Estado ha puesto en evidencia la debilidad institucional del Estado Peruano.”⁶⁶⁹

Destaca en la decisión un aspecto fundamental respecto al acceso a mecanismos de reparación, al señalarse que “si la actividad empresarial genera daños estos no solo deben ser sancionados por la Administración, sino que deben generar una reparación directa, justa y proporcionada, a las personas directamente afectadas. Ello implica no solamente esperar, en virtud de la autonomía de la persona, a que demandas de indemnización sean interpuestas. Como la realidad lo ha demostrado en varias ocasiones, la desesperación de los ciudadanos, de la mano de otras circunstancias tales como bajos ingresos o desconocimiento de sus derechos, genera en ocasiones, que estos no hagan valer sus derechos en forma idónea. En tal sentido, es deber del Estado, brindar la estructura y presupuesto adecuado para que se brinde la orientación legal adecuada a fin de que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos. Así, poner a disposición de los ciudadanos no solo información sino asistencia legal gratuita en los casos en donde los bajos ingresos de los pobladores así lo demande. Por su parte, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de considerar los daños provocados de manera integral a fin de, si es que se determinara fehacientemente, ordenar el pago indemnizatorio proporcional a los daños sufridos.”⁶⁷⁰

A pesar de este análisis, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda pues consideró que la Ordenanza Regional invadió las competencias del Gobierno Regional, en contravención del marco jurídico peruano. Por tanto, declaró inconstitucional el acto administrativo que declaraba inviable la ejecución del proyecto minero.

Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad (2012)

⁶⁶⁹ *Ibíd.*, párrafo. 49-52.

⁶⁷⁰ *Ibíd.*, párrafo. 54.

B. RESPONSABILIDAD CIVIL⁶⁷¹

La responsabilidad civil se traduce en la obligación de responder de los actos realizados personalmente o por otras personas sobre las que se tiene control o autoridad, cuando estos actos ocasionan daños. El Código Civil peruano contiene distintas disposiciones que permitirían a una víctima de abusos a derechos humanos como consecuencia de la actividad empresarial buscar la reparación a través de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que la responsabilidad civil extracontractual aplica a personas jurídicas, destacando que la obligación de indemnizar derivada de este tipo de responsabilidad se genera *“cuando se viola el deber social y genérico de no dañar, dentro de la convivencia social, incluso aun cuando se trate de persona jurídica”*⁶⁷².

La responsabilidad extracontractual subjetiva genera la obligación de indemnizar a aquella persona que haya sufrido un daño por dolo o culpa de otro, mientras que la responsabilidad extracontractual objetiva genera la obligación de reparar el daño causado a otro mediante el uso de un bien riesgoso o peligroso.

La carga de la prueba corresponde a quién alega cuando el daño se produzca por dolo o culpa. La inversión de la carga de la prueba ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional señalando *“En todo caso, en aquellas situaciones en donde los medios probatorios sean sumamente difíciles de obtener, porque están en poder de los demandados u otras entidades, es factible, luego de que se haya desarrollado una labor diligente por parte del demandante, solicitar la inversión de la carga de la prueba”*⁶⁷³.

Una figura relevante para casos relacionados a empresas comprendida en la legislación civil es la responsabilidad por daño del subordinado⁶⁷⁴, que se genera si el daño se produjo en el ejercicio del cargo o en cumplimiento de un servicio. Para que se genere esta responsabilidad, la doctrina ha afirmado que no es necesario

⁶⁷¹ La responsabilidad puede ser contractual o extracontractual. La contractual es la que surge en el caso de incumplimiento de una obligación previa entre las partes más allá de la órbita de lo estrictamente pactado en el contrato; mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva del incumplimiento del principio general de no causar daño a otro. La responsabilidad civil extracontractual no tiene su origen en una obligación contractual entre las partes, sino en el deber jurídico de no causarle daño a otra persona. En esta sección se aborda únicamente la responsabilidad extracontractual. El potencial daño generado por una empresa por el incumplimiento de obligaciones convencionales (por ejemplo, contratos colectivos de trabajo) o contractuales (contratos individuales de trabajo) en materia laboral se abordan en la sección E) sobre mecanismos en materia laboral.

⁶⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente. Casación No. 4748-2017 Lambayeque. Sentencia del 24 de julio de 2018, párrafos 2, 19-20, citado en KAS pág 451.

⁶⁷³ Recurso de Amparo, , TC, EXP. N.º 04216-2008-PA/TC, 2013.

⁶⁷⁴ artículo 1981 del Código Civil.

que exista una relación contractual, sino que la entidad actúe bajo sus órdenes⁶⁷⁵. En estos casos, se genera una responsabilidad solidaria de reparación entre los autores directos e indirectos. Estas disposiciones se conjugan con la obligación del pago de daños y perjuicios para la persona que produzca una afectación como resultado de dolo, culpa inexcusable o culpa leve, en incumplimiento de sus obligaciones⁶⁷⁶.

Un ejemplo de responsabilidad por daño del subordinado se puede apreciar en un caso relativo a la responsabilidad extracontractual de una empresa de ferrocarriles y la concesionaria encargada del mantenimiento de las vías por el atropello de un niño que le causó la muerte⁶⁷⁷. En el caso, el niño de 11 años, que tenía un autismo leve, fue atropellado por un tren operado por un conductor que tenía un historial de accidentes. La madre demandó indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad objetiva, ya que la muerte se produjo a causa de una actividad peligrosa. La empresa alegó que el daño se produjo por la imprudencia de la víctima y de la madre, a quién le achacan no haber controlado al niño. En una instancia previa, el tribunal había desechado la demanda por considerar que no existía antijuridicidad, factor de atribución y nexo causal.

En el caso, la Corte considera que la actividad que realiza la empresa de ferrocarriles es peligrosa tanto para las personas que transporta como las que no, (como los transeúntes), por lo que le corresponde indemnizar por el daño causado. En sus palabras "*Con ello, se busca que las empresas tomen precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacitación y óptimo desempeño de su personal a fin de evitar accidentes y otros eventos que puedan resultar perjudiciales para personas o bienes patrimoniales ajenos a dicha actividad*"⁶⁷⁸. En este sentido, la Corte consideró que más allá del conductor, es la actividad la riesgosa, por lo que la empresa es directamente responsable del daño causado por la actividad de los trenes. La Corte toma además en cuenta que el conductor había protagonizado una serie de accidentes previos al que se refiere el caso, por lo que la empresa evidentemente falló en ejercer los controles sobre el personal que conducía los trenes. La Corte también considera que en este caso se configura la responsabilidad por hecho ajeno, ya que, si bien no es la empresa por sí misma las que generan el daño, el conductor es su empleado.

La Corte argumenta que aún sin considerar que el niño tuviese un nivel de autismo, no se le puede atribuir discernimiento a un niño de 11 años, por lo que la empresa

⁶⁷⁵ Barnaby, Bruce, *Perú*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 454 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

⁶⁷⁶ Artículo 1321 Código Civil.

⁶⁷⁷ Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente 13989-2012.

⁶⁷⁸ Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente 13989-2012, Considerando 10°.

no puede alegar imprudencia de la víctima para eludir su responsabilidad. Tampoco acepta el argumento del descuido de la madre porque la empresa no presenta pruebas de una conducta imprudente o que haya infringido un deber de cuidado, por lo que no libera la responsabilidad objetiva que tienen las empresas demandadas.

En base a estos argumentos, la Corte determina la responsabilidad de la empresa operadora (responsable del tren y relacionada al conductor que causó el accidente) y de la empresa concesionaria (debido a la falta de supervisión de la forma en que operaba la empresa de ferrocarriles). Por tanto, condenó a ambas empresas al pago de indemnización por el concepto de daño moral derivado del sufrimiento causado por la muerte de un hijo y daño emergente derivado de los gastos en los que incurrió la demandante.

Corte Superior de Justicia de Lima. Demanda de indemnización por daños y perjuicios (2017)

Un caso emblemático sobre empresas y derechos humanos en materia civil, pero que trajo aparejados importantes limitaciones para el acceso a la justicia, es aquel relacionado a un derrame de mercurio propiedad de la empresa Yanacocha en la provincia Cajamarca⁶⁷⁹. En junio de 2000, un camión de la empresa Ransa (subcontratista de Yanacocha) derramó 151 kilos de mercurio en el poblado de Choropampa. El derrame generó severos impactos en el medio ambiente y la salud de los pobladores, los que se vieron profundizados por el desconocimiento de la toxicidad del material y el ofrecimiento de la empresa de comprar el mercurio derramado (lo que llevó a los habitantes a buscarlo y almacenarlo sin medidas de protección). Una de las afectadas demandó por daños patrimoniales y morales a la empresa, solicitando una indemnización de 1.800.000 dólares. Sin embargo, la empresa argumentó que previamente había llegado a un acuerdo extrajudicial con la demandante, a la que había entregado una compensación de aprox. 31.000 soles (9.000 dólares aprox).

La sentencia presenta dos elementos positivos relevantes para el acceso a la justicia en casos relacionados a empresas. Como primer punto, en el caso no se cuestiona que la demanda de compensación de daños derivados del derrame se presente en contra de una empresa y su empresa contratista. Tal como se destaca en el libro "Experiencias latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos", *"esto significa que las normas del Código Civil sobre responsabilidad civil extracontractual pueden ser usadas para la protección*

⁶⁷⁹ Casación N° 1465-2007-Cajamarca; Sentencia dictada por el Primer Pleno Casatorio Civil realizado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, enero de 2008.

*o compensación por abusos a los derechos humanos por parte de las empresas*⁶⁸⁰. Como un segundo punto, también destacado en esta publicación, se encuentra el hecho de que se pueda usar el fuero civil para demandar la compensación por daños ambientales, a la salud y otros derechos. En el caso particular se cuestiona en la sentencia la legitimidad de la demandante para demandar respecto a intereses difusos, pero este criterio puede ser útil para otros casos similares.

Un aspecto central del fallo, sin embargo, se centra en la transacción extrajudicial alcanzada por las partes previamente a la demanda. En este punto, discutido ampliamente en el fallo y razón principal por la cual se desecha la demanda, la Corte establece un precedente vinculante que señala que este tipo de acuerdos, aún sin ser aprobados por un juez, pueden ser presentados por la parte demandada como excepción procesal, evitando así que se desarrolle el juicio. Como bien se señala en la publicación, si bien este tipo de acuerdos pueden ser una alternativa para alcanzar la reparación en casos relacionados a empresas, presentan problemas (como en el caso en cuestión) que pueden limitar el acceso a una reparación efectiva. En primer lugar, los casos relacionados a empresas suelen presentar un desbalance entre las partes que debe ser tenido en cuenta para evitar abusos. Tal como destaca el voto de minoría en la sentencia, la parte afectada se encontraba en estado de necesidad y no contaba con la información suficiente para entender los efectos futuros que podía causar en la salud la exposición a este elemento tóxico. Por otra parte, esta transacción contaba con una cláusula que impedía a la víctima buscar reparación por vías judiciales en el futuro. Este aspecto ha sido destacado por el proyecto Rendición de Cuentas y Acceso a Reparación de ACNUDH (ARP), el que señala que un mecanismo enfocado a la reparación de un daño no debe exigir renunciar al derecho a recurrir a un mecanismo de reparación alternativo, como sería en este caso el derecho a recurrir posteriormente a un proceso judicial. Esta exigencia afecta la accesibilidad, que es un criterio de eficacia establecido en el Principio 31 de los PRNU.

Esta limitación también fue destacada por la Defensoría del Pueblo en un informe realizado el año posterior al accidente, donde documenta que un número significativo de personas afectadas realizó estas transacciones extrajudiciales con la empresa y señala que, de acuerdo con el Código Civil, las personas afectadas tienen el derecho a solicitar indemnización por el daño sufrido y que se debe considerar que probablemente el daño a la salud se manifieste en el futuro y no en un plazo inmediato. La Defensoría destaca que estas transacciones entre los afectados y la minera no debieron incorporar cláusulas que obligan a las personas afectadas a renunciar a futuras acciones y concluye que éstas afectan los

⁶⁸⁰ Barnaby, Bruce, *Perú*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 447 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y debido proceso judicial, reconocidas en la Constitución⁶⁸¹.

Un aspecto interesante por destacar es el voto de minoría de seis magistrados que contiene el fallo, en el que se argumenta que la transacción firmada por las partes y que fue la razón por la cual se rechazó la pretensión de la demandante, no puede ser considerada como una excepción preliminar para no llevar adelante el juicio. En el criterio argumentado en el voto, esta transacción presenta una serie de elementos que ameritan ser tratados en el fondo del proceso, destacando entre otras cosas, el estado de necesidad en el que se encontraba la parte demandante cuando firmó el acuerdo, la falta de previsibilidad sobre las consecuencias que tendría el derrame tóxico en la salud de las personas y los argumentos esgrimidos por la Defensoría del Pueblo en tanto que el acuerdo sería *“altamente cuestionables desde la perspectiva de los derechos fundamentales”*⁶⁸².
Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de casación (2018)

C. RESPONSABILIDAD PENAL

Desde 2016 rige en Perú una legislación que establece la **responsabilidad penal de las personas jurídicas** por casos de cohecho, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo⁶⁸³.

De acuerdo a esta legislación, la responsabilidad de las personas jurídicas se configura cuando los delitos señalados en la norma hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y que se hayan beneficiado con la comisión del delito. La responsabilidad no se genera si las personas que cometen el delito lo realizan exclusivamente en beneficio propio o de un tercero que no sea la persona jurídica⁶⁸⁴. La responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad que les cabe a las personas naturales.

Las sanciones aplicables comprenden multas, inhabilitaciones, como por ejemplo la inhabilidad para contratar con el Estado de carácter definitivo; cancelación de

⁶⁸¹ Informe Defensorial N° 62 : el caso del derrame de mercurio que afectó a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan, en la Provincia de Cajamarca (2001), pág. 73, [Disponible aquí](#)

⁶⁸² Casación N° 1465-2007-Cajamarca, voto en minoría de los señores vocales supremos Antonio Pajares Paredes, Hugo Sivina Hurtado, Víctor Ticona Postigo, Jorge Solís Espinoza, José Lecaros Cornejo y Jacinto Rodríguez Mendoza, en cuanto al extremo referido a la improcedencia de proponer la Transacción Extrajudicial, página 139.

⁶⁸³ Artículo 1, Ley 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

⁶⁸⁴ *Ibid*, Artículo 3.

licencias, concesiones o autorizaciones administrativas; clausura temporal o definitiva. La legislación comprende además como atenuante o eximente de responsabilidad el acreditar que la persona jurídica cuenta con los elementos mínimos de un modelo de prevención de delitos⁶⁸⁵.

El Código Penal, por su parte, establece diferentes modalidades para la comisión de delitos, que pueden ser aplicables a personas jurídicas. Por ejemplo, en la figura de la actuación en nombre de otro, la norma señala que *"El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada."*⁶⁸⁶

El mismo Código establece sanciones para las personas jurídicas cuando el hecho punible sea cometido en ejercicio de la actividad de la empresa, o utilizándola para favorecerlo o encubrirlo. Dentro de las medidas que pueden determinarse en contra de una sociedad, se establece la posibilidad de clausura temporal o definitiva de los locales o establecimientos, la disolución y liquidación de la sociedad, la suspensión de las actividades, la prohibición temporal o definitiva de la realización de las actividades en cuyo ejercicio se haya realizado el delito, y una sanción económica⁶⁸⁷. Como medida de precaución, la norma dispone también que el cambio de razón social, personería jurídica o reorganización societaria no impedirá la aplicación de las medidas correspondientes.

Es posible solicitar la reparación civil en el proceso penal, la que se debe determinar juntamente con la pena, como un derecho de la víctima. La reparación comprende la restitución del bien, o en caso de que ello no sea posible, una indemnización por su valor, de forma adicional a la indemnización de los daños y perjuicios⁶⁸⁸.

El Código Penal contempla diferentes delitos por los que una sociedad o persona jurídica puede ser imputada, aunque no son exclusivos de la actividad de una persona jurídica; por el contrario, en muchos casos será necesaria la imputación de personas físicas para clarificar el vínculo con las personas jurídicas. Dentro de ellos se encuentran las formas agravadas de la trata de personas; la explotación sexual; la esclavitud y otras formas de explotación; el atentado contra la libertad de trabajo y asociación; el atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo⁶⁸⁹; el trabajo forzoso; la contaminación o adulteración de bienes o

⁶⁸⁵ *Ibid*, Artículos 12 y 17.

⁶⁸⁶ Artículo 27 Código Penal.

⁶⁸⁷ *Ibid*, artículo 105.

⁶⁸⁸ *Ibid*, artículos 92 a 94.

⁶⁸⁹ Modificado por el Decreto de Urgencia N° 044-2019 del 30 de diciembre de 2019, que indica que para que se configure el delito, no será necesario que la autoridad haya notificado al empleador que no ha cumplido

insumos destinados al uso o consumo humano y alteración de la fecha de vencimiento; la contaminación o adulteración de alimentos o bebidas y alteración de la fecha de vencimiento; la producción, comercialización o tráfico ilícito de alimentos y otros productos destinados al uso o consumo humano; el uso de productos tóxicos o peligrosos; el tráfico ilícito de migrantes; la contaminación del ambiente y sus formas agravadas; el incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos; el tráfico ilegal de residuos peligrosos; la minería ilegal, sus formas agravadas y su financiamiento; los delitos contra los bosques o formaciones boscosas, y el tráfico ilegal de productos forestales maderables y sus formas agravadas. A esto debe agregarse, evidentemente, cuestiones como el homicidio y las lesiones, que podrían ser imputadas a personas físicas en el ejercicio de sus funciones para una persona jurídica, generando consecuencias para éstas también⁶⁹⁰.

La legislación también contempla la responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas que cometan ciertos delitos en el ejercicio de la actividad, como la presentación de información falsa contenida en informes. El Código Penal también prevé la responsabilidad penal por discriminación e incitación a la discriminación, que, si bien está planteada en términos generales, podría caber a personas dentro de la empresa.

Las decisiones judiciales en el Perú en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son escasas, y han sido planteadas en relación con personal de las empresas, más que contra las empresas en sí.

Un caso en el que se buscó la responsabilidad penal de ejecutivos empresariales por la contaminación ambiental generada por la empresa fue la demanda interpuesta en contra del gerente de operaciones y gerente general de la minera Volcán S.A.A. por la comisión del delito de contaminación ambiental y delito de responsabilidad de los representantes legales de la empresa⁶⁹¹. Absueltos en primera instancia, donde se declaró el sobreseimiento de la acción penal, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación. En esta sede, la Corte Superior de Justicia de Pasco revocó la decisión de primera instancia, declarando infundado el sobreseimiento de la causa, ante lo cual, los demandados presentaron un recurso de casación.

En la sentencia la Corte Suprema argumenta que la responsabilidad penal por la comisión del delito de contaminación ambiental de los gerentes o ejecutivos de una empresa minera depende de que se pueda determinar con exactitud si omitieron llevar a cabo las medidas adecuadas para evitar o mitigar el daño

con las medidas preventivas, ni se podrá excusar en la culpa de los trabajadores por inobservancia de las normas de seguridad y salud. De tal forma, se plantea una relevancia mayor para las medidas preventivas al interior de las empresas, como modelo organizacional.

⁶⁹⁰ Artículos 153-A.2; 153-B; 153-C; 168; 168-A; 168-C; o 286; 287; 288; 288-B; 303-A; 304; 305; 306; 307; 307-A, B y C; 310; 310-A, C; 106 y 108; 121 y ss.

⁶⁹¹ Casación N° 455-2017, 19 de junio de 2018.

ambiental, habiendo estado en la aptitud de hacerlo. En el caso concreto, la Corte consideró que el tribunal de segunda instancia no precisó las omisiones en que concurrieron los imputados que derivaron en el daño ambiental, por lo que no se estableció el nexo causal entre la obligación existente y la conducta desempeñada. En este sentido, la Corte señala que los demandados tenían el deber de observar la no contaminación de los ríos, pero el Ministerio Público no prueba cómo infringieron su deber o cómo no intervinieron para controlar la contaminación, desde el cargo que desempeñaban en la empresa. Como esto no se pudo probar en el presente caso, la Corte confirmó el sobreseimiento dictado en primera instancia, sin pronunciarse sobre la segunda imputación.

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente.
Recurso de casación en relación a acción por delitos contra el medio ambiente
(2018)

En otro caso penal que involucra empresas, se les imputó a dos funcionarios de una empresa de construcción por el delito de alteración del medio ambiente natural, con motivo de la construcción de una carretera en el área natural protegida de "Alto Mayo", en el Amazonas⁶⁹². Condenados en primera instancia, los funcionarios fueron absueltos en la segunda por considerar que el área afectada por la obra no formaba parte del área natural protegida, por lo que no se contravenía disposiciones de autoridad competente, que era el tipo penal alegado. Ante esta resolución, la Fiscalía Superior Penal de Amazonas interpuso un recurso de casación.

En el fallo, la Corte analiza el delito de alteración del ambiente o paisaje, regulado en el Código Penal. Para que se considere delito, la acción debe relacionarse a la construcción de obras o tala de árboles, contravenir la disposición de una autoridad administrativa y el resultado de la obra altere el medio ambiente. Al analizar la resolución del tribunal de apelación, la Corte consideró que dicho tribunal erró al no considerar que las zonas de amortiguamiento de las áreas naturales protegidas se encuentran también protegidas por la normativa aplicable. Por tanto, los imputados contravinieron la Resolución administrativa mediante la cual se creaba el área de protección ambiental. En virtud de ello, la Corte consideró fundado el recurso de casación y confirmó la resolución de primera instancia, ordenando la continuación de la audiencia de control de acusación.

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. Recurso de casación en el marco de demanda de responsabilidad penal por delito de alteración del medio ambiente (2015)

⁶⁹² Casación Nº 74-2014, 07 de julio de 2015.

D. RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

La Constitución Política reconoce el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁶⁹³, derecho que se puede invocar en los recursos de amparo constitucional. Al conjunto de disposiciones sobre el ambiente incluidas en la Carta Magna, el Tribunal Constitucional las ha denominado “Constitución Ecológica”⁶⁹⁴. Este Tribunal también se ha referido a la responsabilidad que cabe a las personas jurídicas, señalando que *“El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”*⁶⁹⁵.

El derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado fue desarrollado por la Ley General del Ambiente⁶⁹⁶ (LGA), que señala que toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado, adecuado para el desarrollo de la vida, así como a la preservación del paisaje y la naturaleza y que todos tienen el deber de conservar dicho ambiente⁶⁹⁷. La LGA reconoce los derechos de acceso a la información, participación en la gestión ambiental y de acceso a la justicia ambiental. Este último, reconoce el derecho de toda persona *“a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos”*. Las acciones judiciales se pueden interponer incluso si el daño ambiental no afecta económicamente al accionante.

La Ley General del Ambiente comprende un capítulo sobre empresa y ambiente en el que destaca la responsabilidad de los titulares de operaciones, tales como el deber de prevención del daño ambiental y de promover sistemas de gestión ambiental. La ley también contempla sanciones contra personas naturales o jurídicas por el incumplimiento de la normativa ambiental, las que pueden ser coercitivas, tales como multas, suspensión de los permisos o clausura; o correctivas,

⁶⁹³ Artículo 2° inciso 22 Constitución Política del Perú.

⁶⁹⁴ STC 3610-2008-PA/TC, fundamento 33, citado en EXP. N.O 03343-2007-PA/TC, fundamento 8 (2009).

⁶⁹⁵ EXP. N.° 00470-2013-PA/TC, fundamento 15.

⁶⁹⁶ Ley 28611 General del Ambiente (2005).

⁶⁹⁷ *Ibid*, Artículo I de su Título Preliminar.

tales como capacitaciones ambientales obligatorias, mitigación del riesgo o daño, obligatorias compensatorias o procesos de adecuación.

La reparación del daño ambiental implica restablecer la situación anterior al daño y una indemnización económica. Si no se puede restablecer, se podrán ordenar otras acciones para recomponer y mejorar el ambiente. Si el daño se produce por el uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, la responsabilidad que se genera es objetiva. En estos casos el responsable está obligado a reparar el daño ambiental, lo que implica cubrir los costos asociados a las medidas de prevención y mitigación, vigilancia y monitoreo de las medidas adoptadas, a una justa indemnización, recuperación del ambiente afectado y ejecución de las medidas de mitigación de los efectos del daño, así como aquellas destinadas a que no se vuelva a producir⁶⁹⁸. Además, la responsabilidad administrativa es independiente de la civil o penal, por lo que, más allá de los resultados de un proceso administrativo, se puede perseguir una reparación por otra vía tratándose del mismo caso⁶⁹⁹.

Cualquier persona puede interponer una acción legal en contra de quienes causen o contribuyan a generar un daño ambiental, y esto está reconocido en diversos cuerpos normativos⁷⁰⁰. En el caso del recurso de amparo constitucional, también puede ser interpuesto por la Defensoría del Pueblo.

En 2018 se creó el **primer Juzgado Especializado en materia Ambiental** en el Distrito Judicial de Madre de Dios con el fin de tramitar y resolver denuncias sobre delitos ambientales. Tiene competencia penal, contencioso administrativa y constitucional ambiental en casos relacionados a impactos ambientales en dicho distrito⁷⁰¹.

El proceso constitucional para proteger el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado se ha denominado "**amparo ambiental**" y el Tribunal constitucional ha construido una línea de jurisprudencia relacionada estos casos. Además de utilizar una serie de principios específicos para este tipo de casos, tales como el principio de desarrollo sostenible (en virtud del cual se busca prevenir un daño al ambiente, que en el momento es solo potencial), el principio de conservación y el principio

⁶⁹⁸ *Ibid*, artículos 142, 143, 144 y 147.

⁶⁹⁹ Barnaby, Bruce, *Perú*, en Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos, pág. 477 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022).

⁷⁰⁰ Por ejemplo, art. 82 del Código Procesal Civil y artículo 143 de la Ley General del Ambiente.

⁷⁰¹ Noticias Poder Judicial de Perú. Juzgado especializado en materia ambiental en madre de dios funcionará desde el 1 de abril. [Disponible aquí.](#)

de restauración, entre otros⁷⁰²; también ha desarrollado reglas procesales para adaptar el proceso a la finalidad que se busca⁷⁰³. En virtud de este desarrollo a nivel jurisprudencial, el Tribunal ha reiterado que las demandas de amparo ambiental son de naturaleza difusa, pues *“la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad”*⁷⁰⁴. Esta consideración sobre la naturaleza difusa de los casos de amparo ambiental ha llevado a adaptar la perspectiva del derecho procesal, pues ha destacado que *“no debe dejar de considerarse que los conflictos ambientales generan una problemática singular, para lo cual se requiere de respuestas, no solo coherentes con la naturaleza del conflicto, sino con la realidad”*⁷⁰⁵. En este sentido, el Tribunal Constitucional aplica el principio de interpretación desde la Constitución, que implica interpretar algunas disposiciones procesales a partir de los derechos constitucionales⁷⁰⁶.

Un ejemplo de esto es un caso sobre un particular que interpuso un amparo en contra de la Municipalidad de Callao solicitando el desmantelamiento de un vertedero que generaba una violación al derecho constitucional de vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida⁷⁰⁷. Las dos primeras instancias declaran improcedente el recurso y posteriormente, la demandante se desiste del proceso.

En su sentencia, el Tribunal se refiere al desistimiento del demandante, señalando que esta acción es incompatible con la protección de derechos difusos, porque el titular del derecho sería la comunidad y no la persona individual (y sus intereses particulares)⁷⁰⁸. En su argumento el Tribunal analiza la problemática de que el representante de una demanda de este tipo defienda adecuadamente los intereses del grupo, para lo cual se apoya en diversos casos previos analizados por el Tribunal sobre estos casos, así como en las reglas utilizadas en los casos de acciones colectivas en Estados Unidos (o *class actions*).

Siguiendo la misma línea argumentativa, el Tribunal destaca que en aquellos casos en que la afectación puede tener un impacto grave en una comunidad pero el juez no cuente con pruebas suficientes derivado del actuar negligente del

⁷⁰² 04216-2008-PA/TC, fundamento 11.

⁷⁰³ Barnaby, Bruce, *Perú*, en *Experiencias Latinoamericanas sobre reparación en materia de empresas y derechos humanos*, pág. 490 (Fundación Konrad Adenauer, Humberto Cantú ed., 2022) y STC N° 04216-2008-PA/TC, párrafo 8.

⁷⁰⁴ STC 05270-2005-PA/TC, fundamento 7), citado en 04216-2008-PA/TC fundamento 9).

⁷⁰⁵ 04216-2008-PA/TC fundamento 12.

⁷⁰⁶ EXP. N.O 2682-2005-PA/TC fundamento 6.

⁷⁰⁷ Tribunal Constitucional, Expediente N° 05270-2005-PA/TC, octubre 2006.

⁷⁰⁸ 05270-2005-PA/TC fundamentos 11 a 16.

demandante, debe solicitar la cooperación de las agencias estatales para contar con los datos necesarios que le permitan tomar una decisión.

Por estas razones, el Tribunal declaró en este caso improcedente el desistimiento de la parte demandante y declara nulas las sentencias anteriores, ordenando reponer el caso.

Tribunal Constitucional. Recurso de agravio constitucional⁷⁰⁹ (2006)

En otro caso que sigue una argumentación similar, una organización de la sociedad civil presentó un amparo en contra varias Municipalidades y una empresa cervecera alegando una amenaza al derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, a la salud, a la paz y tranquilidad derivado del desarrollo de obras de construcción para actividad industrial⁷¹⁰. La demanda fue declarada improcedente en instancias anteriores por haberse presentado fuera de plazo.

En este caso el Tribunal argumentó que, si bien los procesos judiciales de amparo no comprenden una etapa probatoria, este aspecto se debe moderar en casos en que el derecho presuntamente amenazado tiene un *especial valor material* en el sistema constitucional por ser presupuesto para el ejercicio de otros derechos como la vida, salud, entre otros. Por esta razón, no correspondería declarar improcedente un caso por falta de pruebas en esa etapa procesal; en los casos que el derecho que se busca proteger presente especial valor material el juez debe admitir la demanda y recopilar toda la información relevante para formar su plena convicción sobre el fondo de la controversia⁷¹¹.

En la sentencia el Tribunal también señala que haber rechazado la demanda por interponerse fuera de plazo fue un error, dado que el amparo no se presenta en contra de la ordenanza que permite la construcción, sino en contra de la amenaza que presenta la aplicación de esa norma y que afectaría derechos protegidos por la Constitución. Una amenaza es constante y no presenta un plazo definido, por lo que no cabe declarar la demanda improcedente por prescripción.

Tribunal Constitucional. Recurso de agravio constitucional⁷¹² (2006)

⁷⁰⁹ El recurso de agravio constitucional, establecido en el artículo 202 de la Constitución permite al Tribunal Constitucional la revisión de resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo y hábeas data, es decir, es el derecho del litigante que no obtuvo la tutela del derecho a acudir a otra instancia.

⁷¹⁰ Tribunal Constitucional, EXP. N.O 2682-2005-PA/TC, enero 2006.

⁷¹¹ 2682-2005-PA/TC, fundamentos 6 a 10.

⁷¹² El recurso de agravio constitucional, establecido en el artículo 202 de la Constitución permite al Tribunal Constitucional la revisión de resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo y hábeas data, es decir, es el derecho del litigante que no obtuvo la tutela del derecho a acudir a otra instancia.

Otro caso especialmente trascendente en el marco del litigio constitucional en materia ambiental en un amparo interpuesto contra cuatro empresas petroleras, de las que se alegaba la amenaza a los derechos a un medio ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y al agua, entre otros. El recurrente solicita la restitución integral a las condiciones en que se encontraba el área natural protegida "Cordillera Escalera" al momento de empezar sus actividades de exploración⁷¹³. Las empresas alegaron que no se había causado un daño ambiental, pues apenas se había desarrollado una fase inicial de exploración en la zona, y tanto la primera como la segunda instancia determinaron infundada la demanda.

El Tribunal Constitucional, partiendo de la base del derecho a un medio ambiente sano, estimó preferible la prevención y precaución del daño,⁷¹⁴ señalando a su vez que los valores constitucionales de los que derivan los derechos fundamentales son oponibles no sólo a los organismos públicos, sino también a los particulares. El Tribunal hace un análisis del concepto de desarrollo sostenible y de sus implicaciones para los diferentes actores de la sociedad y dedica una sección de su sentencia a analizar la relación entre el medio ambiente y la responsabilidad social de la empresa, entendida ésta desde su ámbito de aplicación interno (relacionado a derechos laborales, clima laboral y buen gobierno corporativo) como el externo (referido a las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno).

El Tribunal concluye que el enfoque preventivo es esencial e inherente al concepto de responsabilidad social de la empresa. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló que *"la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán. Así, la estabilidad que una empresa requiere para desarrollar su actividad, no solo depende del orden que des el Estado se pueda generar, sino también de la propia acción de las empresas las que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través d su responsabilidad social."*⁷¹⁵

Además de ello, al abordar la cuestión de los derechos indígenas, señaló la relevancia de que, conforme al marco jurídico internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la consulta previa, libre e

⁷¹³ Tribunal Constitucional. Acción de Amparo, Exp. N° 03343-2007-PA/TC (19 de febrero de 2009).

⁷¹⁴ *Ibíd.*, párrafo 5.

⁷¹⁵ *Ibíd.*, párrafo 24 y 25.

informada a la que tienen derecho se lleve a cabo antes de emprender cualquier proyecto que pudiera afectar su salud o su hábitat natural,⁷¹⁶ a pesar de la inexistencia de regulación nacional al respecto.

En virtud del principio de prevención, el Tribunal determinó que la empresa no podía continuar con las actividades de exploración y explotación mientras las autoridades no aprobaran un Plan Maestro, en los términos definidos por el Decreto que estableció el área de conservación Cordillera Escalera⁷¹⁷.

Es destacable que en esta sentencia el Tribunal recalca que los particulares y no solo el Estado, tienen la obligación de preservar un ambiente sano y equilibrado, señalando que la prevención siempre es preferible a indemnizar los daños, “¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional!”⁷¹⁸ También es destacable el análisis que realiza sobre la obligación de consulta y participación de comunidades indígenas, aun ante la existencia de ley al respecto y tomando en cuenta que la acción de amparo no fue interpuesta por comunidades indígenas.

Tribunal Constitucional. Recurso de amparo (2009)

F. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

La Constitución Peruana, en su capítulo II⁷¹⁹, reconoce el derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido, los derechos a la sindicalización, negociación colectiva y huelga, a las utilidades de las empresas, así como los principios que regulan la relación laboral. Estos derechos se ven reflejados en un extensivo marco normativo, el que sin embargo ha sido calificado de complejo y fragmentado, cuestión que perjudica su cumplimiento⁷²⁰. Dependiendo de la cuantía o naturaleza de sus pretensiones, las personas trabajadoras -de manera plural, individual o colectiva- pueden interponer demandas ante los juzgados de paz letrados laborales o los juzgados especializados de Trabajo por los conflictos jurídicos derivados de las prestaciones de servicios, ya sean individuales o colectivos y pueden referirse incluso a aspectos previos o posteriores a la relación laboral⁷²¹.

⁷¹⁶ *Ibid.*, párrafo 35.

⁷¹⁷ Decreto Supremo 045-2005-AG, Establecen el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, ubicada en la Región San Martín.

⁷¹⁸ EXP. N.O 03343-2007-PA/TC fundamento 5.

⁷¹⁹ Constitución Política del Perú Artículos 22 a 29.

⁷²⁰ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú” (2020) <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>, pág 36.

⁷²¹ Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, artículos 1 y 2.

Una sentencia relevante en materia laboral que se refiere al marco de empresas y derechos humanos es la demanda de amparo interpuesta por el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) resuelto en el Tribunal Constitucional en 2012⁷²². En este caso, el sindicato alegó la existencia de un “fraude de subcontratación” en virtud de la cual la empresa principal (EDELNOR S.A.) había desplazado ilegalmente parte de sus funciones y áreas de trabajo a una empresa subsidiaria y contratista (CAM PERÚ S.R.L), que también pertenece al grupo empresarial. Los trabajadores alegaban la violación de sus derechos al trabajo, a la igualdad y a la no discriminación, a la asociación y a la libertad sindical individual y colectiva, y solicitaban que la empresa principal reconociera la relación laboral de sus afiliados con ella, así como el pago de los beneficios correspondientes.

Tomando en cuenta las infracciones previas constatadas por la autoridad administrativa, la Corte da por acreditada que la subcontratación que realiza la empresa principal es fraudulenta, lo cual no solo implica la contravención de una norma laboral, sino que además genera la afectación de una serie de derechos fundamentales de los demandantes. Por tanto, la Corte declara fundado el amparo y ordena la incorporación de las planillas de trabajadores a las planillas de EDELNOR.

En su fundamentación de voto, el magistrado Eto Cruz se refiere al concepto de responsabilidad social empresarial, abordada anteriormente por el Tribunal⁷²³. Citando el marco de empresas y derechos humanos, entre otros estándares, el juez argumenta que la responsabilidad social empresarial es un concepto del cual derivan deberes constitucionales y que comprende el deber de actuar con la debida diligencia. A partir del concepto de la debida diligencia establecida en los Principios Rectores, el juez interpreta las normas laborales, concluyendo que tanto la empresa principal como la contratista tienen la obligación de velar por que su actuación no genere daños en las personas, en especial sus trabajadores.

“Al respecto, debe recordarse que uno de los factores a tener en cuenta al momento de determinar el alcance de la debida diligencia que deben asumir las empresas con responsabilidad social, consiste en la posibilidad de que puedan o no contribuir al abuso de los derechos por medio de relaciones vinculadas.”⁷²⁴

En ese sentido, las empresas principales y contratistas mantienen la obligación de velar por que la actuación conjunta de ambas no produzca un resultado lesivo de los derechos fundamentales de terceras personas, entre las cuales se encuentran, evidentemente y en primer orden, los trabajadores afectados de ambas corporaciones. De esta forma, el magistrado argumenta que *“resulta evidente que la debida diligencia que comparten la empresa principal y la empresa contratista en un escenario de tercerización, conlleva que éstas tengan necesariamente que*

⁷²² EXP. N.º 02111-2010-PA/TC.

⁷²³ STC N.º 3343-2007-PA/TC, fundamento 23.

⁷²⁴ EXP. N.º 02111-2010-PA/TC, Fundamento de voto del Magistrado Eto Cruz, N° 67.

considerar los perjuicios reales y potenciales que dicha operación podría causar a sus trabajadores, como un dato relevante al momento de evaluar la viabilidad del proyecto en su conjunto. De ser el caso que tal afectación se produzca, las empresas involucradas tienen el deber constitucional de implementar las políticas al interior de su organización que resulten necesarias para paliar esos efectos adversos”⁷²⁵.

La aplicación de la debida diligencia a las normas sobre sindicalización en casos de tercerización, implicaría que la empresa principal tiene la obligación de permitir en su organización la conformación de un sindicato de trabajadores de la empresa contratista, así como la obligación de la empresa contratista de permitir la formación de sindicatos de la rama de actividad relacionada a la labor que desempeñan los trabajadores en la empresa principal. De este modo, concluye señalado que el deber de debida diligencia, fundado en la Constitución, le da contenido a la legislación sobre servicios tercerizados, así como otras normas relacionadas a las relaciones laborales. El magistrado también destaca que el deber de vigilancia que tiene la empresa principal implica dos obligaciones básicas: habilitar mecanismos de queja para los trabajadores contratistas y dar aviso a las autoridades en caso de que la empresa contratista viole la legislación laboral.

Tribunal Constitucional. Recurso de agravio constitucional⁷²⁶ (2012)

II. MECANISMOS ESTATALES NO JUDICIALES

A. DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Constitución Política del Perú creó la Defensoría del Pueblo, organismo autónomo con 38 oficinas a lo largo del país. La Defensoría está encargada de la defensa de los derechos humanos, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos. El Defensor del Pueblo puede formular advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas a los servidores públicos. Además, puede emitir informes sobre situaciones relevantes para la protección de los derechos humanos, aunque sus recomendaciones no son obligatorias y no tiene el poder de imponer sanciones.

⁷²⁵ Idem, N° 69.

⁷²⁶ El recurso de agravio constitucional, establecido en el artículo 202 de la Constitución permite al Tribunal Constitucional la revisión de resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo y hábeas data, es decir, es el derecho del litigante que no obtuvo la tutela del derecho a acudir a otra instancia.

Tiene competencia para recibir quejas sobre actos y resoluciones de la administración pública que impliquen un ejercicio irregular de sus funciones y que afecten los derechos humanos. También puede recibir quejas de empresas públicas o relativas a empresas privadas que prestan servicios públicos. Las quejas podrán recibirse incluso si el mismo asunto se encuentra pendiente de resolución judicial.

Si bien no puede llevar casos relacionados a actividades de empresas privadas, en la práctica generalmente aborda temas de derechos humanos que se relacionan a la actividad empresarial⁷²⁷. Algunos informes temáticos que han sido emitidos por el Defensor del Pueblo –y en particular por su Adjuntía sobre medio ambiente, servicios públicos y pueblos indígenas– abordan cuestiones variadas, como la gestión del riesgo de desastres naturales por las empresas prestadoras de servicios; la actuación defensorial frente a la gestión de pasivos ambientales; la importancia del papel del Ministerio del Ambiente ante las inversiones; la efectividad de la evaluación de impacto ambiental; e incluso la deforestación por cultivos agroindustriales. Sin embargo, con la excepción de algunas referencias generales a remediación de impactos ambientales e identificación de responsables, en su mayoría no abordan de forma específica la relación de dichas temáticas con el acceso a la justicia o a los mecanismos de reparación. Por otra parte, en su función de defensoría, algunos informes, notablemente en materia de proyectos extractivos, recomiendan tanto a las autoridades como a empresas públicas la adecuación de medidas reglamentarias y de procesos para cumplir con los estándares aplicables de derechos humanos.

Es destacable señalar que en 2022 la Defensoría creó el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, como un espacio de articulación y coordinación de la actuación de la institución en este tema. Uno de los objetivos de este espacio es proponer lineamientos y coordinar la supervisión de la implementación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2024, así como la difusión de sus hallazgos⁷²⁸.

B. PUNTO NACIONAL DE CONTACTO PARA LA CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE (PNC)

El Punto Nacional de Contacto de Perú, creado en 2009, se encuentra adscrito a ProInversión, la agencia de promoción de inversiones del Perú. Desde su creación, el PNC ha recibido cinco instancias específicas y todas ellas refieren presuntas

⁷²⁷ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú” (2020) <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

⁷²⁸ Defensoría del Pueblo, Resolución Administrativa N° 014-2022/DP-PAD. Lima, 7 de abril de 2022.

violaciones al capítulo de las Líneas Directrices de la OCDE sobre derechos humanos, entre otros.

- En 2009, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) presentó un reclamo contra una empresa minera por el presunto incumplimiento de los capítulos de conceptos y principios, principios generales, divulgación de información, derechos humanos, y competencia. En su informe de evaluación final de 2016, el PNC concluyó que su oferta de buenos oficios por sí sola no podía contribuir positivamente a la resolución de las cuestiones planteadas debido a los procedimientos paralelos en curso. El PNC también reconoció que no podía emitir un juicio legal con respecto al supuesto incumplimiento, pero concluyó que la CUT no había demostrado suficientemente que Perubar no había observado las Líneas Directrices de la OCDE.
- En 2010, la Central Unitaria de Trabajadores, junto a otros sindicatos, presentaron una instancia alegando el incumplimiento de los capítulos de principios generales y empleo y relaciones laborales por parte del Grupo Telefónica y las empresas colaboradoras. Tras revisar la instancia específica y ofrecer sus buenos oficios para establecer un diálogo entre las partes, el PNC consideró en su informe final presentado de 2017 que no se había acreditado el incumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE.
- En otro caso presentado en 2011, varias organizaciones de la sociedad civil alegaron el incumplimiento de los capítulos de principios generales y divulgación de información de las Líneas Directrices de la OCDE por parte de una empresa minera y su filial. El PNC ofreció sus buenos oficios a las partes y tras reuniones sostenidas, el procedimiento de la instancia específica quedó paralizado debido a que las partes no volvieron a personarse ni contactaron al PNC. En 2019, el PNC concluyó la instancia sin acuerdo.
- En 2018, una fundación, en representación de personas pertenecientes a pueblo indígenas, presentó una queja por la cual alegaba el incumplimiento por parte de una cadena hotelera de los capítulos sobre derechos humanos y lucha contra la corrupción de las Líneas Directrices de la OCDE. La Fundación alegaba que las excavaciones no autorizadas, habían generado la destrucción de un templo inca y la exhumación de restos humanos. Tras una evaluación inicial, el PNC concluyó que las cuestiones planteadas no merecían un examen más detallado por falta de fundamentación y de vinculación entre la empresa y los impactos.
- Otro caso en que se alegó el incumplimiento del capítulo sobre derechos humanos y empleo y relaciones laborales, fue la instancia presentada en representación de 197 extrabajadores de una línea aérea, con la que alegaban que a través del proceso de liquidación de la empresa se habrían vulnerado los capítulos de derechos humanos y empleo y relaciones

laborales de los extrabajadores. En el informe de evaluación final de 2021, el PNC concluyó que no se acredita incumplimiento en materia de derechos humanos, pero sí en materia de empleo y relaciones laborales, respecto al cual no se llegó a un acuerdo.

A finales de 2022, el PNC de Perú llevó a cabo un proceso de revisión de pares, de acuerdo a lo establecido en las Líneas Directrices de la OCDE. Se espera que el informe incluyendo las recomendaciones al PNC se publique en el tercer trimestre de 2023.

Entre 2019 y 2020, la OCDE desarrolló un Estudio sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable en Perú.⁷²⁹ El estudio incluye un análisis de la situación del PNC peruano y propone medidas para fortalecer su funcionamiento. Entre las recomendaciones formuladas, se destaca: explorar la posibilidad de cooperar con otros mecanismos de reclamo no judiciales; asegurar que dispone de recursos suficientes para priorizar la promoción de la debida diligencia entre las empresas; desarrollar un enfoque temático sobre las consecuencias de la informalidad para los objetivos de la CER e incluir actividades específicas sobre este tema en su plan de promoción, por ejemplo, para la promoción de las Líneas Directrices de la OCDE entre las MIPyMEs ⁷³⁰.

C. MECANISMOS A NIVEL ADMINISTRATIVO

Existen una serie de mecanismos a nivel administrativo para la resolución de conflictos. Un ejemplo es la **Secretaría de Gestión Social y Diálogo**⁷³¹, dependiente del Viceministerio de Gobernanza Territorial y que tiene competencia para conducir procesos de diálogo, mediación, negociación con diferentes actores con el fin de resolver conflictos sociales. La **Oficina General de Gestión Social**⁷³², dependiente del Ministerio de Energía y Minas, también tiene la misión de generar procesos de diálogo, mediación y negociación, concertación y consulta para prevenir conflictos en el sector minero energético. Con un mandato similar, el

⁷²⁹ Los Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable analizan las políticas públicas pertinentes del país en cuestión en determinados ámbitos cubiertos por las Líneas Directrices de la OCDE, así como en otras áreas de política pública relevantes mediante las cuales el Gobierno puede dar el ejemplo en materia de CER y tener influencia sobre la conducta empresarial. A partir de ahí, formula recomendaciones de políticas públicas concretas y prácticas para ayudar al país a regular y hacer cumplir en favor de la CER, así como a impulsar e incentivar la CER por medio de otras áreas de política pública relevantes que puedan influir en la conducta empresarial.

⁷³⁰ OCDE, “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú” (2020) <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

⁷³¹ Véase: <https://www.gob.pe/11071-presidencia-del-consejo-de-ministros-secretaria-de-gestion-social-y-dialogo>

⁷³² Véase: <https://www.gob.pe/7803-ministerio-de-energia-y-minas-oficina-general-de-gestion-social>

Ministerio del Ambiente cuenta con una **Oficina General de Asuntos Socioambientales**, para lo cual cuenta con un equipo multidisciplinario. En materia ambiental también existe el **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**, que es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) y cumple además funciones de monitoreo de la normativa ambiental, de supervisión directa, de investigación y sanción por incumplimiento de la normativa o compromisos ambientales, así como la facultad normativa de dictar normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental⁷³³. Respecto a conflictos laborales, el 2013 se creó la **Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)**⁷³⁴ a través de la cual, las personas trabajadoras pueden denunciar incumplimientos laborales por parte de empresas.

⁷³³ Art 11 Ley 29325 del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

⁷³⁴ Véase: <https://www.gob.pe/sunafil>

ANEXO

Mandato modelo de una comisión jurídica (o su equivalente nacional) para posibilitar una revisión de la cobertura y la efectividad de las leyes relativas a las violaciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales⁷³⁵

1. Se pide a la comisión jurídica o al órgano de revisión que investigue e informe sobre los siguientes asuntos:

a) ¿En qué medida pueden las empresas ser consideradas responsables según las leyes de la jurisdicción de los efectos adversos en los derechos humanos de sus actividades empresariales? ¿En qué medida y sobre qué bases puede considerarse a las empresas jurídicamente responsable de causar o contribuir a causar vulneraciones graves de los derechos humanos (incluidas vulneraciones graves de los derechos humanos cometidas por terceros, como por ejemplo otras empresas u organismos estatales)? ¿Cuáles son las razones de política para establecer excepciones o exclusiones y están estas justificadas?

b) ¿En qué medida el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos o los principios para determinar la responsabilidad jurídica de las empresas difieren en función del modo de vigilancia del cumplimiento (por ejemplo, si la vigilancia del cumplimiento la realizan autoridades públicas o particulares)? ¿Cuáles son las razones de las diferencias, y están justificadas?

c) En la medida en que la responsabilidad jurídica de las empresas sea posible en aplicación de las leyes de la jurisdicción, ¿son suficientemente claros los principios para evaluar esa responsabilidad a efectos de la seguridad jurídica y la debida administración de la justicia? ¿Responden adecuadamente a los casos de denuncias contra: a) compañías que forman parte de un grupo empresarial; y b) empresas que hacen uso de cadenas de suministro? ¿Tienen en cuenta la necesidad de garantizar que los riesgos de efectos adversos en los derechos humanos de las actividades empresariales se identifiquen, prevengan y mitiguen adecuadamente, y de que los trabajadores (incluidos los trabajadores temporales) estén apropiadamente dirigidos y supervisados a fin de prevenir y mitigar los efectos adversos en los derechos humanos?

d) ¿Responden adecuadamente los regímenes jurídicos nacionales pertinentes a los problemas de la investigación y el cumplimiento de la ley en los casos transfronterizos? ¿Proporcionan los regímenes jurídicos internos la cobertura

⁷³⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, “Mejorar la rendición de cuentas y el acceso a las reparaciones para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales: notas explicativas sobre las orientaciones”, A/HRC/32/19/Add.1 (12 de mayo de 2016), Figura 1.

necesaria y la variedad de enfoques apropiada en lo que respecta a las repercusiones de la actividad empresarial en los derechos humanos a la luz de la evolución de las circunstancias y las obligaciones de los Estados en el marco de los tratados internacionales de derechos humanos en los que la jurisdicción es parte?

e) ¿Cuáles son las sanciones y otras reparaciones que pueden dictarse una vez determinada la responsabilidad jurídica de la empresa por los efectos negativos en los derechos humanos de las actividades empresariales? ¿Cumplen estas las normas internacionales aplicables respecto de los componentes y requisitos de procedimiento de un recurso efectivo? ¿Tienen en cuenta las cuestiones de género y las necesidades de las personas o grupos en mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación?

2. Se pide a la comisión jurídica o al órgano de revisión que formule recomendaciones que tenga en cuenta:

a) Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para "Proteger, Respetar y Remediar";

b) Otras normas y orientaciones internacionales aplicables relativas a la responsabilidad jurídica de las empresas y el acceso a vías de reparación en caso de violaciones de los derechos humanos relacionadas con las actividades empresariales;

c) Cuando proceda, los compromisos contraídos por la jurisdicción en su plan nacional de acción;

d) Sus conclusiones en relación con los problemas descritos en el párrafo 1 supra;

e) Los tratados internacionales de derechos humanos y otros tratados pertinentes, los acuerdos bilaterales y multilaterales en los que el Estado sea parte, incluidas, si procede, las recomendaciones pertinentes formuladas al Estado por los órganos de tratados y los mecanismos de examen entre pares.

3. El proceso de revisión será público, abierto, inclusivo y basado en datos y conllevará:

a) Una estructura de revisión que proporcione oportunidades adecuadas para la contribución de las principales partes interesadas;

b) La celebración de consultas adecuadas con los profesionales del derecho, los profesionales de la justicia penal, los abogados de oficio, los miembros del poder judicial, parlamentarios, académicos, víctimas afectadas, representantes de organizaciones de la sociedad civil, representantes de los sindicatos y representantes de las empresas;

c) Un examen de los datos de la investigación, incluidos datos de las experiencias de otros países en la formulación y la aplicación de reformas de las leyes relativas a la responsabilidad legal de las empresas en los casos de presunta participación de las empresas en vulneraciones de los derechos humanos.

Mandato modelo dirigido a un órgano de revisión adecuado (por ejemplo, Ministerio de Justicia, comisión jurídica o equivalente nacional) para posibilitar una revisión del alcance, las funciones y la eficacia de los mecanismos no judiciales estatales relacionados con el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas⁷³⁶

1. Se pide al órgano de examen que investigue las siguientes cuestiones e informe al respecto:

a) ¿Cómo contribuyen actualmente los mecanismos no judiciales estatales establecidos en la jurisdicción al cumplimiento efectivo de las obligaciones jurídicas internacionales y los compromisos políticos del Estado con respecto a la rendición de cuentas y la reparación en casos de abusos de los derechos humanos relacionados con empresas?

b) ¿Disponen los mecanismos no judiciales estatales establecidos en la jurisdicción de las funciones, competencias y recursos necesarios para cumplir los mandatos que se les han asignado? En caso negativo, ¿qué reformas o mejoras podrían considerarse?

c) ¿Es el actual sistema estatal de reparación de abusos de los derechos humanos cometidos por empresas (es decir, compuesto por mecanismos judiciales y mecanismos no judiciales estatales) completo y coherente? ¿Los mecanismos no judiciales estatales complementan y apoyan a los mecanismos judiciales de manera que se mejore la rendición de cuentas y el acceso a la reparación de las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas? En caso negativo, ¿qué reformas o mejoras podrían considerarse para hacer más eficaz el sistema estatal?

d) ¿Responden suficientemente los mecanismos no judiciales estatales a las necesidades locales, los riesgos para los derechos humanos y las condiciones de funcionamiento (y en particular al tipo, la naturaleza y la gravedad de los riesgos para los derechos humanos que plantean las actividades de las empresas dentro de la jurisdicción)? En caso negativo, ¿qué reformas o mejoras podrían considerarse para que estos mecanismos fueran más eficaces?

⁷³⁶ United Nations, General Assembly, “Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms: explanatory notes to final report”, A/HRC/38/20/Add.1, (1 June 2018), Fig. 1.

e) ¿Responden adecuadamente los mecanismos no judiciales estatales a los retos que plantea la investigación de denuncias y/o la tramitación de quejas y/o la resolución de litigios en casos de abusos de los derechos humanos relacionados con empresas en los que las partes pertinentes, las pruebas y/o los impactos adversos sobre los derechos humanos se encuentran en más de un Estado? En caso negativo, ¿qué reformas o mejoras podrían considerarse para que estos mecanismos fueran más eficaces?

f) ¿Los recursos que pueden obtenerse a través de mecanismos no judiciales basados en el Estado en casos de abusos de los derechos humanos relacionados con empresas cumplen las normas internacionales aplicables en lo que respecta a los requisitos sustantivos y procesales de un recurso efectivo? ¿Tienen suficientemente en cuenta las cuestiones de género y las necesidades de las personas o grupos con mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación? En caso negativo, ¿qué reformas o mejoras podrían plantearse para que estos mecanismos fueran más eficaces?

2. Se pide al órgano de revisión que formule recomendaciones que tengan en cuenta

a) Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos

b) Otras normas y orientaciones internacionales aplicables en relación con las empresas, rendición de cuentas y acceso a la reparación en casos de abusos de los derechos humanos relacionados con empresas;

c) En su caso, los compromisos asumidos por la jurisdicción en su Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos;

d) Sus conclusiones en relación con las cuestiones descritas en el párrafo 1 supra;

e) Los tratados internacionales de derechos humanos y otros tratados pertinentes, así como los acuerdos bilaterales y multilaterales de los que el Estado sea parte, incluidas, cuando proceda, las recomendaciones pertinentes formuladas al Estado por los órganos de tratados y los mecanismos de examen entre homólogos pertinentes.

3. El proceso de revisión será público, abierto, inclusivo y basado en pruebas, e implicará:

a) Una estructura de revisión que brinde oportunidades adecuadas para la contribución de las principales partes interesadas;

b) Una consulta adecuada con los profesionales del derecho, los profesionales de la justicia penal, los abogados de interés público, los miembros del poder judicial,

los parlamentarios, los académicos, los titulares de derechos y sus representantes, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil, los representantes de los sindicatos y los representantes de las empresas;

c) Un examen de las pruebas procedentes de la investigación, incluidas las pruebas de experiencias en otros Estados con el establecimiento y la administración de mecanismos no judiciales de base estatal pertinentes para el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas.