

WORKING PAPER NO. 5

# ACCESO A LA JUSTICIA EN EL CONTEXTO DE ABUSOS CORPORATIVOS: LA LITIGACIÓN COMO ESTRATEGIA DE RESISTENCIA Y DE EMPODERAMIENTO A LAS VÍCTIMAS. Parte I I

---

Coordinación

**DANIEL IGLESIAS MÁRQUEZ (URV)**  
**ESTRELLA DEL VALLE CALZADA (UV)**

**Julio - septiembre 2024**

Proyecto de investigación: Acceso a la justicia en el contexto de abusos corporativos: la litigación como estrategia de resistencia y de empoderamiento a las víctimas (ACCJUSTEDH) Referencia: ICI023/23/000001 – Institut Català Internacional per la Pau

# **Acceso a la justicia en el contexto de abusos corporativos: la litigación como estrategia de resistencia y de empoderamiento a las víctimas**

## **Parte II**

### **Coordinación:**

Daniel Iglesias Márquez  
Universitat Rovira i Virgili

Estrella del Valle Calzada  
Universitat de València

### **Autores y autoras:**

Alfredo Uriel Pérez Manriquez  
Misión Permanente de México ante la Organización de las Naciones Unidas

Camilla S. Haake  
Ludwig Boltzmann Institute of Fundamental and Human Rights

Franziska Oehm  
Instituto Alemán de Derechos Humanos en Berlín

Humberto Cantú Rivera  
Universidad de Monterrey

Maria Font Mas  
Universitat Rovira i Virgili

Nicolas Bueno  
UniDistance

Stephen Rabenlehner  
Ludwig Boltzmann Institute of Fundamental and Human Rights

## Índice

- 1. Génesis de un litigio estratégico para el acceso a la justicia de víctimas de violencia con armas de fuego en América Latina y el Caribe**

*Alfredo Uriel Pérez Manriquez*

- 2. La Directiva (UE) 2024/1069 sobre demandas estratégicas transfronterizas contra la participación pública (anti-SLAPP)**

*Maria Font Mas*

- 3. 'Third-party verification' in the chain of activities: opportunities and risks**

*Camilla S. Haake y Stephen Rabenlehner*

- 4. Las condiciones de responsabilidad civil empresarial en la Directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial,**

*Nicolas Bueno y Franziska Oehm*

- 5. La Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial más allá de Europa: algunas reflexiones,**

*Humberto Cantú Rivera*

# **GÉNESIS DE UN LITIGIO ESTRATÉGICO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA CON ARMAS DE FUEGO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

Alfredo Uriel Pérez Manriquez  
Misión Permanente de México ante la Organización de las Naciones Unidas

## **El impacto de las armas en el goce y disfrute de derechos humanos**

América Latina y el Caribe se ha vuelto una de las regiones más violentas en el mundo, considerando que no existen conflictos armados activos. Tan solo la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (ONUDD), en su [Estudio Mundial sobre Homicidios 2023](#), indicó que en 2021 se registraron 89,100 homicidios relacionados con armas de fuego, la tasa regional de homicidios per cápita más alta del mundo.

Por la propia naturaleza de las armas de fuego, que son utilizadas para herir o matar, la asociación entre un mayor número de armas disponibles y el incremento de los niveles de homicidio en la región es evidente. A esto se suma el hecho de que Estados Unidos es uno de los mayores productores y vendedores de armas en el mundo, con leyes demasiado laxas y poco rigurosas para la venta de estos productos en el mercado estadounidense. Por ejemplo, de manera reciente una empresa de armas ha empezado a colocar [máquinas expendedoras de municiones en supermercados](#).

Esta sencillez para la compra–venta de armas y municiones, aunado a prácticas negligentes de las empresas de armas, facilitan el tráfico ilícito de estos productos a diferentes países de la región, como Belice, Canadá, Colombia, El Salvador, Haití, Honduras, Guatemala, Jamaica y México.

La alta disponibilidad de armas en América Latina y el Caribe fortalece a los grupos criminales, lo cual aumenta la actividad delictiva y los daños ocasionados. Un aspecto importante identificado es el [incremento de los asesinatos violentos de mujeres, niñas, niños y adolescentes](#), vinculados con el aumento del crimen organizado, el tráfico de armas y otros delitos, lo cual deriva en una ruptura del tejido social de los países que es incuantificable y difícil de reparar. Este

fenómeno obliga a los cuerpos policiales a contar con un poder de fuego superior, generando una espiral de violencia ascendente, en la que las únicas beneficiadas son las empresas de armas.

Una clara muestra del impacto del tráfico de armas es el caso de México. En la Ciudad de México se encuentra la única tienda de armas del país, propiedad del Ejército mexicano, quien la gestiona y custodia. La tienda vende una media de 38 armas al día a civiles. En 2013 sólo 3,140 ciudadanos particulares en México tenían un permiso de armas válido, y en el período de cinco años entre 2013 y 2018, el Gobierno únicamente emitió 218 licencias de armas adicionales. No obstante lo anterior, a partir de 2004, cuando concluyó la prohibición de venta de armas de asalto en Estados Unidos, cada año se trafican ilegalmente a México más de 500,000 armas desde ese país. De las armas recuperadas en las escenas del crimen en México, entre 70%-90% fueron traficadas desde los Estados Unidos.

### **Génesis de un litigio estratégico**

En agosto de 2019 en El Paso, Texas, un supremacista blanco arrebató la vida a 23 personas y ocasionó heridas graves a otras 23, la mayoría de ascendencia mexicana. El rifle de asalto utilizado en esta infame acción fue comprado por internet, sin ningún tipo de registro ni control. Derivado de este lamentable hecho, y considerando que en Estados Unidos las víctimas de tiroteos están impedidas para demandar a las empresas de armas (la Ley para la Protección del Comercio Legal de Armas blindó a las empresas de acciones legales en su contra), México inició una serie de acciones legales para que no se repitan este tipo de tragedias.

En agosto de 2021, México demandó ante una Corte Federal en Boston, Massachusetts, a 11 compañías productoras y distribuidoras de armas de fuego en Estados Unidos, cuyos productos frecuentemente se han encontrado y decomisado en México. En la demanda se solicitó: a) una compensación económica por el daño que ha sufrido México en su conjunto; y b) que las empresas cesen sus prácticas negligentes y adopten mayores y mejores controles sobre el destino de sus armas. Un año después, ante una Corte Federal en Tucson, Arizona, demandó a cinco tiendas que participan

sistemáticamente en el tráfico de armas, incluyendo las de tipo militar, para organizaciones criminales en México.

Si bien las acciones jurídicas de México tuvieron su origen para proteger tanto a sus nacionales en Estados Unidos, como a la población mexicana en territorio nacional, los efectos y resultados de la estrategia podrían tener repercusiones positivas para toda la región.

Se define al litigio estratégico como “la herramienta de pericia de los abogados con la cual contribuyen al desarrollo del Derecho de Interés Público; es aquel que se realiza con el claro objetivo de contribuir al cambio social.”. El litigio estratégico también puede ir acompañado por diferentes acciones, tanto jurídicas, políticas y sociales, con la intención de fortalecer la acción principal. Si bien generalmente los litigios estratégicos parten desde la sociedad civil, a nivel internacional se pueden observar ejemplos de acciones iniciadas por Estados, como el caso de México.

### **La batalla por el acceso a la justicia**

A partir de 2021 y hasta la fecha, las acciones jurídicas iniciadas por México se han convertido en un verdadero litigio estratégico que busca el acceso a la justicia para las víctimas de la violencia con armas de fuego a través de la responsabilidad de las empresas enfocadas en este sector. El litigio estratégico se ha sofisticado con la solicitud ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de una opinión consultiva sobre “las actividades de las empresas privadas de armas y sus efectos en los derechos humanos”.

De igual forma, la estrategia se ha robustecido aprovechando el papel reconocido de México a nivel internacional en materia desarme, desplegando acciones en diversos foros multilaterales, tanto regionales como internacionales. Por ejemplo, México fue uno de los principales promotores de las negociaciones que concluyeron en la adopción del Tratado sobre el Comercio de Armas (ATT). A 10 años de su entrada en vigor, México impulsa la discusión de la debida diligencia que deben tener las empresas de armas para evitar que sus productos tengan efectos negativos en el goce y disfrute de derechos humanos, como la integridad física y la vida.

Estos esfuerzos se replican en otros foros relacionados con el tráfico y desvío de armas, como lo son la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (CIFTA), y el Protocolo contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como del propio ATT. En los últimos años México ha presidido los trabajos de ambos mecanismos, destacando siempre el rol de las empresas de armas y la necesidad de mecanismos de acceso a la justicia.

A pesar de que el litigio estratégico sigue su curso, sus efectos son ya visibles. Una muestra es la Ley Bipartidista de Comunidades Más Seguras, promulgada en julio de 2022 en Estados Unidos, que incrementó en forma drástica las sanciones penales para quienes participen en la compra de armas en favor de terceros no calificados para poseer armas (*straw purchases*) y en el tráfico de armas de fuego de origen estadounidense.

## **Conclusión**

El litigio estratégico iniciado por México en contra del tráfico ilícito de armas centra sus esfuerzos en visibilizar la responsabilidad que deberían tener las empresas privadas que comercian con estos productos. Esta industria es una de las más poderosas en el mundo, particularmente en países en donde son protegidas en contra de demandas por daños, como lo es Estados Unidos.

El éxito del litigio dependerá también de los esfuerzos que otros Estados y sociedad civil realicen para replicar e innovar en las acciones judiciales y políticas implementadas hasta ahora por México. Sin duda el reto es enorme, pero los resultados podrían traer seguridad y tranquilidad a millones de personas que sufren violencia por armas de fuego.

# LA DIRECTIVA (UE) 2024/1069 SOBRE DEMANDAS ESTRATÉGICAS TRANSFRONTERIZAS CONTRA LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA (*ANTI-SLAPP*)\*

Maria Font Mas  
Universitat Rovira i Virgili

En abril de 2024 se aprobó la [Directiva \(UE\) 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección de las personas que se implican en la participación pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas \(«demandas estratégicas contra la participación pública»\)](#), conocida por sus siglas en inglés “anti-SLAPP”. Esta Directiva, que debe transponerse hasta el 7 de mayo de 2026, es la respuesta del legislador de la Unión Europea ante el número creciente de demandas manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas, no solo en Europa, sino en el mundo.

## **Finalidad de la Directiva *anti-SLAPP***

La Directiva *anti-SLAPP* tiene como finalidad proteger a personas físicas y jurídicas que participan en asuntos de interés público (periodistas, medios de comunicación, ONG defensoras de DDHH, académicos, entre otros), que son demandadas por actores poderosos (como, por ejemplo, empresas o políticos), en procesos civiles transfronterizos con el único objetivo de disuadir su participación pública. Este tipo de litigios sitúan a la parte demandada (personas que se implican en la participación pública) en una posición de claro desequilibrio procesal y económico entre las partes. Ante esta situación, la Directiva (UE) 2024/1069 propone la regulación de garantías procesales específicas en el derecho procesal civil (no el penal) interno de los Estados miembros. Las garantías propuestas están dirigidas a proteger a la parte demandada de forma infundada, como los periodistas y ONG, entre otras, respecto a las acciones judiciales abusivas contra la participación pública: “las acciones judiciales que no

---

\* Esta publicación es un extracto de Font-Mas, Maria: “La Directiva (UE) 2024/1069 sobre demandas estratégicas contra la participación pública (anti-SLAPP): aspectos de Derecho internacional privado”, en: S. Adroher Biosca, B. Campuzano Díaz, G. Palao Moreno (Dirs.), Un Derecho Internacional Privado centrado en los derechos de las personas, Tirant lo Blanch, en prensa.

se interponen para hacer valer o ejercer realmente un derecho, sino que tienen por objetivo principal impedir, restringir o penalizar la participación pública, a menudo explotando un desequilibrio de poder entre las partes, y en los que se formulan pretensiones infundadas” (art. 4.3).

### **Garantías procesales previstas en la Directiva *anti-SLAPP***

Son tres las garantías procesales previstas en la Directiva *anti-SLAPP* que podrá solicitar la parte demandada en aplicación del derecho procesal nacional ante el tribunal de un Estado miembro de la UE:

- a) *La constitución de una caución para cubrir las costas procesales y, en su caso, cubrir daños y perjuicios causados al demandado* (arts. 6.1a; 10; cdos. 31 y 36)
- b) *La desestimación temprana de las pretensiones manifiestamente infundadas* (arts. 6.1b, 11-13, cdos. 37-40) recayendo la carga de la prueba a la demandante.
- c) *Medidas correctivas frente a las acciones judiciales abusivas* (arts. 6.1c; 14-15): condena en costas a la demandante, sanciones, el pago de una indemnización por daños y perjuicios o la publicación de la resolución judicial a la parte que haya interpuesto dicha acción.

### **Normas de DIPr internas de los Estados miembros en supuestos transfronterizos extra-UE**

La Directiva (UE) 2024/1069, va más allá de los supuestos transfronterizos intra-UE, ya que, con el afán de proteger a las personas que se implican en la participación pública domiciliadas en la UE, introduce un *Capítulo V sobre protección contra las resoluciones dictadas en terceros Estados*. El objetivo es, por un lado, evitar que las garantías previstas en la Directiva sean menoscabadas por la interposición de demandas estratégicas en terceros Estados y, por otro lado, actuar como elemento disuasorio contra la interposición de demandas estratégicas en terceros Estados contra personas domiciliadas en la Unión (cdo. 44). La Directiva manda introducir dos normas de Derecho internacional privado que deberán figurar en las normas de derecho autónomo de los Estados miembros:

**a) *Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución de resoluciones dictadas en terceros Estados (art. 16).*** Los Estados miembros, en el proceso de transposición de la Directiva, tendrán que valorar si es necesario incluir un motivo de denegación específico respecto a las resoluciones de terceros Estados contra la participación pública, o si bien, podría incluirse en alguno de los motivos de denegación ya previstos, como podría ser el orden público (cdo. 43). Esta última sería la opción, a nuestro parecer, para el ordenamiento español, dado que, en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, en el art. 46.a) se dispone como causa de denegación el orden público. Ciertamente, hay ordenamientos jurídicos, como el español, en el que la protección de los derechos fundamentales que protege la Directiva, ya está cubierta por el orden público (*Vid. [P. de Miguel Asensio: "Directiva 2024/1069 sobre demandas estratégicas contra la participación pública: competencia judicial y reconocimiento de resoluciones"](#), Blog de 17 de abril de 2024*).

**b) *Competencia judicial para conocer de acciones relativas a procesos incoados en terceros Estados (art. 17).*** Los Estados miembros, en el proceso de transposición de la Directiva, tendrán que introducir un foro especial en las normas de DIPr autónomas de los Estados miembros, de protección a las partes demandadas judicialmente de forma abusiva en terceros Estados, las cuales podrán solicitar ante el órgano jurisdiccional de su domicilio, una indemnización por los daños y perjuicios que hayan sufrido y por las costas en que hayan incurrido en el proceso o en las que razonablemente se espere que incurran. Ello supondrá, en la Ley Orgánica del Poder Judicial española (LOPJ) donde figuran las normas de competencia judicial internacional que se aplican cuando el domicilio del demandado no se encuentra en un Estado miembro de la UE (art. 6 Reglamento 1215/2012), la introducción de un foro especial para esta materia en el art. 22 LOPJ o bien, interpretar que esta solicitud de indemnización cabría como medida provisional o de aseguramiento cuando el demandado tuviese bienes en España (art. 22 *sexies* LOPJ). Estos foros que se introducirán en las normas de los Estados miembros,

podrían verse desplazadas en un futuro, en aplicación de una nueva versión del Reglamento Bruselas I, si esta la introduce como foro especial o como foro de protección, eliminando el ámbito de aplicación personal que condiciona su aplicabilidad cuando el demandado no tiene su domicilio en territorio de la Unión.

### **Protección de derechos fundamentales y del espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE**

Nos congratulamos de que el legislador de la UE haya dictado una norma que proteja a las personas implicadas en la participación pública, con medidas procesales, ante demandas estratégicas infundadas y amenazas judiciales en unos supuestos en que el desequilibrio procesal y económico son evidentes. Proteger las actividades que realizan estas personas de demandas que solo persiguen disuadir o detener su participación pública, es garantizar la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y asociación, entre otros, por lo tanto, protección de la democracia, y garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, eliminando los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles con repercusión transfronteriza en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

## **‘THIRD-PARTY VERIFICATION’ IN THE CHAIN OF ACTIVITIES: OPPORTUNITIES AND RISKS**

Camilla S. Haake  
Ludwig Boltzmann Institute of Fundamental and Human Rights

Stephen Rabenlehner  
Ludwig Boltzmann Institute of Fundamental and Human Rights

The new [‘Corporate Sustainability Due Diligence Directive’](#) (CSDDD) of the European Union (EU), in force since July 25, 2024, establishes due diligence obligations for companies to respect human rights and the environment at EU level in a legally binding form for the first time. It thereby creates legal certainty and a ‘level playing field’ for the current 27 EU member states with regard to human rights and environmental due diligence obligations. The CSDDD aims to ensure that certain large companies operating in the internal market identify and, where necessary, prioritise, prevent and mitigate, bring to an end, minimise and remedy actual or potential adverse human rights and environmental impacts (cf. Recital 16) in the context of their ‘chain of activities’, i.e. in connection with the design, extraction, sourcing, manufacture, transport, storage and supply of raw materials, products or parts of products and the development of the product or a service (cf. Art. 3 para. 1 lit. g) CSDDD).

The CSDDD is not the first legal act of its kind: at national level, the French ‘loi de vigilance’ has played a pioneering role in the creation of legally binding corporate due diligence obligations since 2017, and in 2021 Germany has also implemented a law regulating corporate responsibility for compliance with human rights and environmental protection in the form of the ‘Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz’. The CSDDD represents a further step by the EU and its member states towards realising the UN’s Sustainable Development Goals (SDG) – especially SDG 8 which aims to promote ‘sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all’ – and is also intended to serve the goal of strengthening the protection of human rights in extraterritorial constellations.

But companies seem to struggle to fulfil their due diligence obligations. This is shown, for example, by the results of a 2020 survey which was part of the monitoring of the German National Action Plan (NAP) for Business and Human Rights: According to the [report](#), only 12.8-16.5% of German companies with more than 500 employees fulfilled the NAP's corporate due diligence requirements in 2020. This is food for thought, because most of these obligations, although now cast in legally binding form with the directive, are anything but new: by establishing the 'Guiding Principles on Business and Human Rights' of the United Nations (UN) and the 'Guidelines for Multinational Enterprises' of the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), the international community has already recognised, among other things, a certain (but at that time: not yet legally binding) responsibility of companies to respect human rights and the environment.

In order to support companies in complying with their due diligence obligations, the CSDDD allows recourse to various means such as participation in multi-stakeholder initiatives – or verification of compliance with the corporate due diligence obligations arising from the directive by an 'independent third party' (cf. Art. 3 para. 1 lit. h) CSDDD). Such a third party is defined as 'an expert that is objective, completely independent from the company, free from any conflicts of interest and from external influence, has experience and competence in environmental or human rights matters, according to the nature of the adverse impact, and is accountable for the quality and reliability of the verification'.

### **1. Audits and certifications: one way of 'independent third-party verification'**

One way of verification in this sense can be the implementation of so-called audit and certification procedures, which is an (external) review of whether a company has complied with its due diligence obligations under the CSDDD, taking a snapshot of the current human rights and environmental situation of the respective company at the time of the review.

An audit is an inventory of current (organisational) processes in a company. The specific items audited range from management systems, processes and procedures within a company to the products it produces and/or services it offers.

Audits often consist of an on-site inspection, whereby the compliance of the company's practices with certain previously defined (sometimes international) standards such as the [SA8000](#) social standard can be checked and the company can be given the opportunity for continuous improvement. A distinction is made between internal and external audits. Internal audits are defined as the review of the implemented management system by the company itself. External audits can relate to the same audit object (management system, products, processes, procedures) as internal audits, but are carried out by customers of the company ('second-party audits') or by external auditors who are independent of the company, such as certification organisations (i.e. 'third-party audits' which are of particular interest here).

Certification is the process by which compliance with certain predetermined criteria is demonstrated ([Dolle et al. 2020](#), p. 641), whereby following a successful on-site inspection, a certificate of conformity is issued by a third-party (ideally accredited by an independent body); certification may be either required by law or voluntary, or regulated publicly or privately (definition based on [ECCHR et al. 2021](#), p. 3). Certification standards can be established by, e.g., private institutions, associations, institutes and industry organisations. The best-known standard-setting organisation is probably the 'International Organization for Standardization'. A distinction is made between product-based (e.g. the 'Fairtrade' seal or the 'EU organic seal') and process-based (e.g. the EU EMAS ('Eco-Management and Audit Scheme') seal) certificates.

## **2. Added value, opportunities and risks of audits and certifications in the chain of activities**

The CSDDD does not permit automatic (legal) exemption from civil liability solely on the basis of having implemented audit procedures and having been awarded a corresponding certificate. Nevertheless, as audit and certification schemes represent one of the few instruments of private (voluntary) industry self-regulation for verifying compliance with corporate due diligence, their use can bring great benefits, not least in the external presentation of a company. According to the EU legislator, the instrument of 'independent third-party verification' is intended to support companies in implementing their due diligence obligations under the CSDDD. Companies can make use of this 'to the extent that such verification is

appropriate to support the fulfilment of the relevant obligations’ (Art. 20 para. 5 CSDDD; Recital 52). The regular evaluation of companies and their supplier relationships can enable the optimisation of internal company processes and – based on an included (human rights) risk assessment – the associated implementation of a continuous improvement process (see [ECCHR et al. 2021](#), p. 3), which in turn can amount to a long-term investment in quality. However, this only works if the verification is carried out by persons who have (at least) the characteristics listed in Art. 3 para. 1 lit. h) CSDDD, whereby the objectivity and independence of the verification are likely to be of particular importance.

However, competition between audit providers and scarcity of resources can limit the quality of audits and do more harm than good to compliance with human rights and environmental due diligence. Due to a lack of time and personnel resources, auditors may fail to record all relevant aspects of working conditions on site, particularly cases of discrimination, sexual harassment ([Terwindt & Saage-Maaß 2017](#), p. 6) and child labour ([Rosenbaum 2024](#)). In some cases, the added value of audits per se is therefore even questioned. Some authors see a risk of manifestation of a supposed ‘appearance of global supply chain governance and “continuous improvement”’ in the continued frequent use of audit systems by companies, while instead a legitimisation of ‘business as usual’ takes place ([LeBaron & Lister 2015](#), p. 915). A veritable ‘flood’ of different certificates and standards is also likely to diminish the significance of the test procedures and the certificates and seals awarded on their basis ([Terwindt & Saage-Maaß 2017](#), p. 5). Reports of disasters such as the ‘Rana Plaza’ incident of 2013 – the collapse of a factory complex in Bangladesh that led to the deaths of many textile workers despite prior SA8000 inspection of the production facility of a textile manufacturer operating in the building – have also not led to an improvement in the public perception of audits in recent years, but have rather provoked debates about civil liability also of auditors. Such discussions will, however, not be ended by the directive, because it does not contain any provision on liability of ‘independent third parties’. Art. 29 CSDDD on ‘Civil liability of companies and the right to full compensation’ only applies to companies that violate their original due diligence obligations under the directive.

### **3. Audits and certifications as ‘diagnostic tool’**

In contrast to, for example, Art. 6 of the EU 'Conflict Minerals Regulation', the CSDDD (e.g., Art. 10 para. 5; 11 para. 6; 20 para. 5) only allows the use of audit and certification procedures, but does not provide for mandatory use. This makes it clear that audits can *support* the implementation of corporate due diligence, but cannot *replace* it (Recital 52). This is accompanied by a repositioning of audits and the high expectations companies might have of these (see [Klinger & Ernst 2021](#), p. 4). In order to be able to use audits as an effective diagnostic tool to provide reliable snapshots of the human rights and environmental situation of companies, they must fulfil high quality standards and ideally be accompanied by extensive changes in processes such as the trading, procurement and pricing practices of companies (Recital 41). Effective cooperation between auditors and audited companies is therefore necessary, as auditors will not (be able to) remedy human rights and environmental violations they identify themselves for obvious reasons.

## **LAS CONDICIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL EN LA DIRECTIVA DE DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL**

Nicolas Bueno  
UniDistance

Franziska Oehm  
Instituto Alemán de Derechos Humanos en Berlín

La disposición sobre responsabilidad civil de la Directiva de diligencia debida sobre sostenibilidad corporativa (CSDDD) en el artículo 29 ha sido muy debatida durante todo el proceso de redacción y negociación de la Directiva, pero se mantuvo. La batalla a favor y en contra de la responsabilidad civil en [la elaboración de una legislación obligatoria sobre diligencia debida](#) no siempre terminó de esta manera. Si bien una disposición de responsabilidad civil por culpa en caso de impactos graves está incluida en la Ley francesa del deber de vigilancia, en la Ley alemana de la cadena de suministro está excluida. El Gobierno suizo hizo abiertamente una campaña en contra de la Iniciativa Suiza de Empresas Responsables que contenía dicha cláusula de responsabilidad.

El argumento tradicional contra la responsabilidad civil es el temor a una avalancha de demandas presentadas por organizaciones de la sociedad civil en contra de las empresas. Para ser claros, este argumento nunca ha sido probado en la realidad y la experiencia en Francia muestra que es bastante improbable debido a limitaciones de procedimiento y costos. Dicho esto, también es cierto que hay mucho en juego para las empresas porque la responsabilidad civil en la legislación sobre diligencia debida obligatoria establece legalmente las condiciones de responsabilidad de la empresa matriz y de la responsabilidad de las empresas contratantes en las cadenas de valor globales, al menos en el caso de abusos contra los derechos humanos y el medio ambiente. Este es un gran cambio después de décadas de jurisprudencia transnacional confusa sobre el tema y más de un siglo de [teorías de responsabilidad limitada, velo corporativo y separación de entidades legales](#) que beneficiaron a las corporaciones.

Es relevante la estructura de la CSDDD y la disposición de responsabilidad civil en la sistemática de la ley. El artículo 29 de la CSDDD es complementario a la supervisión administrativa de la debida diligencia por parte de los Estados miembros (artículos 24-28). Si se utilizan suficientes recursos para supervisar y las empresas cooperan, se debería evitar daños reales y, con ello, también demandas civiles de reparación. Pero si aun así se produce el daño, ¿cumplirá el artículo 29 de la CSDDD su función de brindar un derecho a reparación para las personas afectadas y, a su vez, claridad jurídica para las empresas? Esto depende de las condiciones de responsabilidad y de algunas disposiciones procesales para acceder a la justicia a las que nos referiremos en los siguientes párrafos.

### **Las condiciones de la responsabilidad civil**

Existen tres condiciones de responsabilidad en el artículo 29 de la CSDDD que deben cumplirse independientemente de la ley aplicable del caso. Son bastante restrictivas y son el resultado de intensas negociaciones. Inicialmente, el Parlamento de la UE invitó a la Comisión a incluir una disposición de responsabilidad civil objetiva en la que las empresas pudieran demostrar que tomaron todo el debido cuidado para eludir la responsabilidad. En cambio, la Comisión propuso una responsabilidad basada en la culpa en la que los demandantes tenían que demostrar que el incumplimiento de determinadas obligaciones de diligencia debida causó el daño. A esto, el Consejo de la Unión Europea añadió nuevas restricciones, destinadas principalmente a excluir la reparación de violaciones de derechos humanos que no corresponden a un daño típico en el derecho nacional de daños (muerte, lesiones físicas o psicológicas, propiedad, etc.) y de daños puramente ambientales.

Las tres condiciones que un demandante debe probar, a menos que los Estados miembros decidan otra cosa según el considerando 81, son las siguientes. En primer lugar, el demandante debe probar el daño. Este daño debe 1) ser causado a una persona física o jurídica, 2) debe afectar un bien jurídico protegido por la legislación nacional, y 3) debe surgir del impacto adverso sobre un derecho enumerado en el Anexo, Parte I, que tiene como objetivo proteger la persona natural o jurídica.

Esta definición excesivamente complicada de daño tiene como objetivo preservar conceptos bien conocidos del derecho interno de daños al evaluar la reparación derivada de la violación de un derecho humano internacional o de una obligación ambiental internacional. En la práctica, excluye la reparación del daño puramente ambiental, que existe en varias jurisdicciones, ya que el daño debe ser causado “a una persona física o jurídica”. El concepto de “bien jurídico protegido” se refiere a derechos específicos que la ley o los tribunales protegen en el derecho de daños, garantizando que su infracción debe conducir a una reparación. En Alemania, por ejemplo, el artículo 823 del Código Civil alemán enumera derechos específicos que están protegidos de manera absoluta (vida, cuerpo, salud, libertad de movimiento y propiedad) y “otros derechos legales” definidos como bienes legales protegidos por los tribunales, como el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Por ejemplo, la violación del derecho a formar un sindicato tal como se enumera en el Anexo, Parte I de la CSDDD no estaría cubierta por la definición de bien jurídico protegido si se consideran los orígenes del concepto en la ley alemana. Finalmente, los derechos enumerados en el Anexo, Parte I, deben proteger al reclamante y no a otra persona. El considerando 79 de la CSDDD proporciona el ejemplo del derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables que protejan a los trabajadores y no al propietario de una fábrica de bomberos. Esto es también otro indicio de que las obligaciones destinadas a proteger el medio ambiente permanecerán fuera del ámbito de responsabilidad, al menos mientras no tengan por objetivo proteger a una persona física o jurídica.

En segundo lugar, el demandante deberá probar el incumplimiento negligente o intencionado de las obligaciones de diligencia debida previstas en los artículos 10 y 11 de la CSDDD. Estos artículos enumeran las medidas apropiadas que las empresas cubiertas por la CSDDD deben tomar para prevenir, mitigar o poner fin a los impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Una mejora importante en comparación con la propuesta de la Comisión es la eliminación de las llamadas cláusulas de “safe harbour”. Durante el proceso de negociación se debatieron diferentes versiones de la denominada cláusula de “safe harbour”. Hasta cierto punto, estas cláusulas podrían haber permitido a una empresa eludir su responsabilidad simplemente demostrando su participación en

iniciativas de la industria o de múltiples partes interesadas o utilizando cláusulas contractuales o de verificación de terceros. Sin embargo, los demandantes aún enfrentarán un importante obstáculo práctico, ya que tendrán que probar el incumplimiento, aunque es probable que las pruebas relativas a la toma de decisiones y los procesos de debida diligencia estén bajo el control de la empresa.

En tercer lugar, el demandante debe probar la causalidad entre el incumplimiento y el daño, es decir, que la falta de medidas adecuadas causó el daño. En la práctica, la mayoría de las violaciones probablemente consistirán en una omisión, lo que requerirá una causalidad hipotética del siguiente tipo: si la empresa hubiera tomado la medida adecuada, ¿se habría producido el daño? Por último, la causalidad puede interrumpirse si el daño es causado “únicamente” por un socio comercial en su cadena de actividades. Los considerandos 41 y 79 de la Directiva se refieren a una situación descrita como el escenario “directamente vinculado” de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos. En este escenario, una empresa no causa ni contribuye al daño, por ejemplo con presión sobre los precios, sino que sólo está directamente vinculada a la entidad que causa el daño. Esta frase parece superflua. Un juez ya debe determinar si la falta de adopción de las medidas adecuadas provocó el daño. Si una omisión causó el daño, la conducta de un socio comercial no puede lógicamente “por sí sola” causarlo también. Este haría igualmente excluir causalidad.

### **¿Una avalancha de reclamaciones de responsabilidad civil?**

Ciertamente no. Como se muestra arriba, la responsabilidad civil es complementaria a un importante mecanismo administrativo destinado a prevenir impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente. La mayoría de los riesgos deben prevenirse en esta etapa. Si una empresa no previene, mitiga o pone fin a dicho impacto en su cadena de actividades, debería ser responsable. En esta situación, sin embargo, los redactores de la CSDDD han sido demasiado prudentes con las numerosas condiciones y subcondiciones materiales de la responsabilidad civil, la exclusión práctica de la responsabilidad puramente ambiental y la exigencia de que las víctimas demuestren el

incumplimiento por parte de la empresa de sus propias obligaciones de diligencia debida.

### **Hacia un acceso efectivo a la responsabilidad civil**

Finalmente, las condiciones de responsabilidad civil no son el único factor para un acceso efectivo a la justicia y reparación. Los obstáculos procesales también juegan un papel importante, como lo identifica [Anton Zimmermann](#). Simplemente destacamos que el establecimiento de un plazo de prescripción de al menos cinco años para este tipo de reclamaciones y la posibilidad de exigir medidas cautelares para detener las infracciones mejorará el acceso a la reparación. Este es también el caso de exigir a los Estados miembros que prevean el descubrimiento de pruebas que se encuentren bajo el control de la empresa, incluso si esto debe hacerse “de conformidad con el derecho procesal nacional”. Por el contrario, la vaga disposición sobre los costos y la indicación explícita de que los Estados miembros pueden ampliar sus acciones representativas, pero no se espera que las amplíen, no tiene tal efecto en el acceso a la reparación.

Al transponer la Directiva al derecho nacional de daños, los Estados miembros no tienen motivos para temer que se abran las puertas a demandas de responsabilidad civil. De hecho, se anima a los Estados miembros a ir más allá de la Directiva. Se acoge con satisfacción una mayor aclaración de las condiciones de responsabilidad de la empresa matriz y de la responsabilidad de la empresa contratante en las cadenas de actividades en la práctica. También animamos a los Estados miembros a aprovechar la oportunidad para incluir la responsabilidad por daños puramente ambientales al transponer la Directiva a su legislación nacional. No todos los días las condiciones materiales para la responsabilidad empresarial están en la agenda política.

## LA DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL MÁS ALLÁ DE EUROPA: ALGUNAS REFLEXIONES

Humberto Cantú Rivera  
Universidad de Monterrey

La reciente adopción de la Directiva de la Unión Europea sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad de las empresas (CSDDD, por sus siglas en inglés) se ha destacado como un importante paso adelante en el esfuerzo por introducir legislación que exija a las empresas adoptar medidas destinadas a prevenir los impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, incluso en relación con el cambio climático. Es un cambio de juego, que obliga a un gran número de Estados europeos a nivelar el panorama legislativo con respecto a la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos e impactos ambientales, así como en relación con la [responsabilidad](#) y el [acceso a la justicia](#). Y, sin embargo, su alcance a lo largo de las “cadenas de actividades” globales muy probablemente traerá consigo importantes obstáculos para su aplicación. Esta contribución analizará cuatro elementos que son fundamentales para garantizar el respeto de los derechos de las personas fuera de Europa en el contexto de las actividades empresariales transnacionales, destacando las complejidades jurídicas de la aplicación de la CSDDD en contextos que son significativamente diversos desde distintos puntos de vista, incluida la cultura jurídica.

### **¿Limitar el contenido de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales transnacionales?**

Uno de los elementos clave que se ha analizado en el contexto de la CSDDD, incluido por Meyer y Patz, es su [ámbito de aplicación sustantivo](#): qué derechos tendrán que tener en cuenta las empresas en el contexto de sus obligaciones de diligencia debida. Este es un aspecto fundamental de cualquier legislación sobre diligencia debida en materia de derechos humanos: definir el tipo de situaciones que las empresas tendrán que considerar a lo largo de sus estrategias de prevención o mitigación. En su redacción actual, la CSDDD se desvía significativamente de las normas internacionales de

(empresas y) derechos humanos, definiendo una lista cerrada de derechos que deja derechos específicos fuera del alcance de las obligaciones empresariales. Esto puede llevar a las empresas a situaciones complejas en las que tengan que elegir qué normas deben aplicarse, que muy probablemente cambiarán de un país a otro, y limitar las perspectivas de respeto de los derechos humanos.

Puede utilizarse un ejemplo a este respecto para demostrar cómo un enfoque minimalista puede crear más problemas a las empresas que resolverlos. En el [litigio contra EDF ante los tribunales franceses](#) por su conducta en el sur de México, uno de los principales argumentos fue la falta de respeto de los derechos a la consulta y el consentimiento libres, previos e informados de los pueblos indígenas. Tal derecho no está contemplado en los Anexos I y II de la CSDDD; sin embargo, cualquier empresa de la UE que opere en América Latina debe ser consciente de que se trata de un requisito general, derivado tanto de la legislación nacional, como de la amplia ratificación regional del Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Cómo debe proceder una empresa matriz amparada por la CSDDD a este respecto? ¿Debe ignorar la existencia de tales derechos porque no están cubiertos por la CSDDD, o debe considerar, más allá de la norma europea, las normas nacionales aplicables en los lugares donde opera o tiene relaciones comerciales? Mientras que algunas empresas pueden optar por un enfoque expansivo en cuanto a los derechos que deben tener en cuenta en sus procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos, puede haber algunas que sigan un enfoque más legalista y que traten de atenerse únicamente a la letra de la CSDDD.

En este sentido, si bien la inclusión del [PIDCP](#) y del [PIDESC](#) es una base normativa importante que cubre muchos de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sería conveniente que las empresas adoptaran una visión más amplia que asegure que la especificidad de algunos derechos sea debidamente considerada a pesar del enfoque sustantivo restrictivo de la CSDDD, particularmente en lo que se refiere a mujeres, personas con discapacidad, pueblos indígenas, etc. A fin de cuentas, esto sería coherente con las características generales de los derechos humanos reconocidas por la [Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993](#) , incluido el hecho de que están

interrelacionados, característica que las empresas deberían reconocer debidamente y actuar en consecuencia.

### **Capacitación en actividades empresariales transnacionales**

Un segundo conjunto de cuestiones se refiere a la capacidad de llevar a cabo eficazmente la diligencia debida en materia de derechos humanos, especialmente en cadenas de actividades complejas. Aunque se trata de una cuestión de carácter más práctico, puede plantear retos importantes para el respeto de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales. Un primer punto que prevalece en muchos países y para muchas empresas fuera de la UE es la presunción de conocimiento y capacidad sobre los derechos humanos, y en particular en relación con la gestión de riesgos corporativos en materia de derechos humanos, 13 años después de la adopción de los Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos. De hecho, siempre que alguien asiste a los [foros mundiales](#) o [regionales de la ONU sobre empresas y derechos humanos](#),, o a cualquiera de los foros de la OCDE sobre conducta empresarial responsable, la diligencia debida en materia de derechos humanos es la *lingua franca*. Sin embargo, más allá de las empresas líderes, esa no es necesariamente la realidad sobre el terreno.

Si bien es imposible dar una imagen exacta de cómo todas las empresas abordan las cuestiones de derechos humanos, existe un reto importante (al menos) en América Latina en términos de conocimiento sobre la debida diligencia en materia de derechos humanos, por no hablar de [su aplicación](#). Por ejemplo, persiste la opinión (con algunas [excepciones](#)) de que es un tema que debe ser abordado por los departamentos de RSC o sostenibilidad, o en todo caso, que es lo mismo (o al menos muy similar) que el cumplimiento de la normativa anticorrupción, basándose en cuestionarios de terceros para preguntar si se ha identificado algún problema por parte de proveedores o contratistas. En algunos casos, las empresas alegan que respetan los derechos humanos porque tienen políticas de diversidad e inclusión, o porque respetan los derechos laborales, o incluso porque son miembros del Pacto Mundial de la ONU. Esto, por supuesto, no es suficiente para cumplir con la CSDDD, aunque dicho instrumento no

se aplique directamente a las empresas de fuera de la UE. En este sentido, la inclusión de una norma que exija la inserción de cláusulas de diligencia debida en materia de derechos humanos en los contratos es un paso en la dirección correcta. Sin embargo, debe tratarse como una base mínima que debe ir acompañada de esfuerzos serios de capacitación en toda la industria, que lleven a los socios comerciales a comprender y aplicar eficazmente la diligencia debida en derechos humanos en lugar de tratarla como un compromiso declarativo sin efectos reales. Esto incluye reconocer la necesidad de desarrollar herramientas a medida y esfuerzos de capacitación para las microempresas y las PYMES, que conforman un gran porcentaje del sector empresarial en todo el mundo, incluido el [99,5% en América Latina](#).

### **Necesidad de compromiso político y apoyo económico de los países de la UE**

Una de las principales críticas a la CSDDD y a otros instrumentos relacionados, como el [Reglamento sobre deforestación](#), ha sido la falta de compromiso de la UE con terceros países en los casos en que dichos instrumentos producirían efectos prácticos. De hecho, la adopción del Reglamento de la UE sobre deforestación provocó una fuerte respuesta negativa por parte de [varios Estados](#), incluidas las mayores economías de América Latina, que lo calificaron de imposición injusta, punitiva y discriminatoria de normas que no tenían en cuenta ni la realidad sobre el terreno ni los esfuerzos ya emprendidos para abordar algunas de las preocupaciones contempladas en el Reglamento. Lo más probable es que se produzca el mismo escenario en este contexto, sobre todo si ello implica un impacto económico para las empresas (y los Estados) que forman parte de las cadenas de actividades cubiertas por la CSDDD (o el nuevo Reglamento sobre [trabajo forzoso](#)). No se trata sólo de un argumento sobre la falta de consulta, sino también, como ha sido explorado por Caroline Lichuma, de una potencial situación de [regulación neocolonialista](#) que algunos Estados pueden decidir plantear.

Tanto si es así como si no, resulta evidente –y sin duda más apremiante– que la UE tendrá que adoptar una estrategia más intensa de compromiso con sus socios para garantizar la claridad en cuanto a las normas y prácticas exigidas por la Directiva, y cómo puede repercutir en las empresas a lo largo de las cadenas de actividades si no adoptan medidas al respecto. Se trata de un reto político en sí mismo, y un ejemplo puede ser

relevante para mostrar cómo, sin estrategias claras con los incentivos adecuados, la Directiva CSDDD puede enfrentarse a importantes obstáculos. En 2019, la UE lanzó su proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe ([CERALC](#)), que destinó 9 millones de euros a promover la conducta empresarial responsable en nueve países de América Latina, en un plazo de cuatro años. El proyecto tuvo un éxito al menos parcial, ya que facilitó la creación de redes y una mayor visibilidad de la agenda, al tiempo que generó otros resultados, como la adopción de los [Planes Nacionales de Acción](#) en Perú y Argentina, la capacitación de los poderes judiciales de todos los Estados cubiertos y una mayor familiarización de las empresas de esos países con la diligencia debida en materia de derechos humanos. La familiaridad, sin embargo, no significa necesariamente aplicación. Se espera que comience pronto una segunda fase del proyecto CERALC; sin embargo, al parecer la UE no ha aumentado el presupuesto en comparación con la primera fase, lo que puede limitar la posibilidad de llegar a muchas de las empresas que tendrían que tomar medidas para garantizar que las empresas matrices cubiertas por la Directiva la cumplen.

Esto es una realidad: es posible que los terceros países no tengan un incentivo claro para dedicar sus propios recursos a contribuir a la aplicación de un instrumento jurídico que no han adoptado y que no es jurídicamente vinculante en sus territorios. Además, podría darse el caso, como ya se ha explicado, de que algunos Estados adoptaran la opinión de que las empresas que operan en su territorio están sujetas exclusivamente a su legislación nacional, lo que les obligaría a ir más allá del limitado alcance de los derechos incluidos en la Directiva.

### **¿Cumple el Estado la legislación internacional y regional sobre derechos humanos?**

Cabe hacer una última observación sobre el enfoque adoptado por la UE en la CSDDD y su coherencia con las obligaciones internacionales y regionales en materia de derechos humanos. De hecho, los Estados que han ratificado los principales tratados de derechos humanos de la ONU, además de los convenios regionales de derechos humanos, tienen en general obligaciones positivas de garantizar los derechos humanos, incluso en el contexto de los abusos de derechos humanos causados por agentes no estatales. Así

pues, en un escenario hipotético en el que un Estado no regulara adecuadamente a un agente empresarial (por ejemplo, exigiéndole la diligencia debida en materia de derechos humanos), por tratarse de un tipo de industria no cubierta por la CSDDD, o en el que no estuviera obligado a adoptar medidas en relación con derechos específicos, y se produjera un impacto adverso sobre los derechos humanos, dicho incumplimiento podría dar lugar a la responsabilidad del Estado por su propia omisión de garantizar (o proteger) los derechos humanos. Esta posible situación debería ser debidamente tenida en cuenta por los legisladores nacionales a la hora de transponer la CSDDD y debería dar lugar a decisiones que garanticen la coherencia con sus obligaciones existentes en virtud de la legislación internacional y regional en materia de derechos humanos.

También será interesante ver la reacción de los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU ante la transposición de la CSDDD y la coherencia con las obligaciones estatales existentes por parte de los Estados miembros de la UE, tanto en las observaciones finales relativas a los informes periódicos presentados por ellos, como en el contexto de las comunicaciones individuales, sin hablar de posibles casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tal vez pueda convertirse en otro frente para presionar en favor de la coherencia normativa por parte de los Estados miembros de la UE, y para reconocer que, si bien la CSDDD adopta un enfoque restrictivo, es sobre todo un instrumento de procedimiento que no puede ni debe sustituir a las obligaciones internacionales existentes en materia de derechos humanos.

## **Conclusión**

Me gustaría extraer dos conclusiones de estas reflexiones iniciales. La primera es que, en la transposición a la legislación nacional, los Estados miembros de la UE deberían aspirar al máximo común denominador en cuanto al alcance de los derechos que las empresas deben considerar al ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos. No sólo operaría a su favor, sino que facilitaría la consideración de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos y, por tanto, limitaría o reduciría los posibles problemas de coordinación a lo largo de sus cadenas de actividades. Este enfoque también sería coherente con la política de derechos humanos de la UE en su conjunto.

En segundo lugar, y quizá más importante, es necesario reconocer que, al igual que en la UE, si algo es de carácter voluntario, no cabe esperar un alto grado de aplicación. La misma lógica se aplica a las empresas que operan en muchos otros Estados (si no en todos). Aunque es posible que algunas ya hayan incorporado algunas de estas normas a sus prácticas y relaciones comerciales, la realidad es que, sin una legislación nacional que exija medidas preventivas explícitas, no debe esperarse que las empresas lo hagan por sí solas. Esto no significa que todos los Estados deban aspirar a introducir una legislación sobre diligencia debida en materia de derechos humanos similar a la CSDDD (al menos no de forma exclusiva); al contrario, debería llevar a la UE a trabajar con terceros Estados y otras partes interesadas para promover la adopción de normas [coherentes con sus realidades](#) nacionales que, en general, exijan a las empresas el respeto de los derechos humanos, incluso, entre otras cosas, mediante el ejercicio de la diligencia debida en materia de derechos humanos.