

## **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO/ *PRIVATE INTERNATIONAL LAW***

### **VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO EN TIEMPOS DE PANDEMIA: REACCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DILIGENCIA DEBIDA**

M.<sup>a</sup> Pilar DIAGO DIAGO\*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. MUESTRA DE LOS PROBLEMAS CAUSADOS POR LA CRISIS DE LA COVID-19 EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO.—3. REACCIONES LEGISLATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA: LA NUEVA ESPERANZA.—3.1. Proyecto de Directiva sobre diligencia debida en la cadena de suministro.—3.2. Proyecto de modificación de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma II.—3.2.1. Nuevo apdo. 5 en el art. 8.—3.2.2. Nuevo art. 26.a).—3.2.3. Modificación del Reglamento Roma II.—4. CONSIDERACIONES FINALES.

#### **1. INTRODUCCIÓN**

1. El segundo bloque de problemas causados por la pandemia es el que impacta directamente en los derechos laborales de los trabajadores y en las cadenas de suministro. Si no era fácil leer las consecuencias que la crisis sanitaria ha generado respecto del acaparamiento de tierra, el sector extractivo y la incidencia sobre los pueblos indígenas, que con tanta claridad y acierto ha expuesto el Profesor Zamora Cabot y la Profesora Marullo, tampoco lo va a ser leer esta sección del Foro.

2. La crisis de la pandemia nos ha abierto los ojos a una realidad primaria, que esconde otra realidad que alcanza al otro extremo de las cadenas de suministros mineros, textiles, agroalimentarios, etc. La Unión Europea no es autosuficiente, tiene que abastecerse de recursos necesarios para la vida de los ciudadanos. Valga como ejemplo que nos afecta directamente, el que España no es autosuficiente para fabricar material sanitario tan necesario

---

\* Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de Zaragoza, [mpdiago@unizar.es](mailto:mpdiago@unizar.es). Todas las páginas *web* de referencia han sido consultadas por última vez el 26 de enero de 2020.

como las mascarillas o los respiradores. No tenemos, como no tiene la Unión, recursos propios<sup>1</sup>.

3. Esta realidad hace que entren en juego nuestras empresas multinacionales que establecen cadenas de suministro, en muchas ocasiones muy complejas, que nos permiten el abastecimiento. Hasta aquí, nada novedoso si no fuera porque las turbulencias económicas, generadas por la crisis sanitaria, han afectado directamente a los últimos eslabones más frágiles de la cadena: los trabajadores.

4. Situaciones de violación de derechos humanos que no estaban corregidas se han visto aumentadas y, a su vez, se han producido otras nuevas que hieren la sensibilidad de toda persona con un mínimo de conciencia ética: trabajo esclavo, trabajo infantil, despidos improcedentes, salarios impagados, trabajadores desprotegidos, riesgo para la salud y la seguridad, enfermedad, miseria, hambre.

5. En el primer eslabón de la cadena se sitúan las multinacionales. Muchas de ellas tienen su domicilio en diferentes Estados de la Unión Europea. Cuentan con unas estructuras y entramados estratégicos que les otorgan «inmunidad» frente a la violación de derechos fundamentales, que se generan en diferentes estadios de las cadenas de suministro, que ellas mismas han creado.

6. Pues bien, con esta aportación al Foro se va a poner de relieve el alcance dramático de estas situaciones, que son núcleo de litigaciones transfronterizas presentes y futuras. El Derecho internacional privado, en la actualidad, cuenta con pocas herramientas efectivas para lograr vencer la inmunidad de «nuestras» multinacionales; ahora bien, una esperanza se abre en el horizonte. El Parlamento Europeo ha reaccionado y la semilla de una posible futura Directiva sobre diligencia debida en la cadena de suministro y las modificaciones de los Reglamentos Bruselas I bis y Reglamento Roma II de la Unión Europea ya se han sembrado. A su presentación y análisis se dedica también este trabajo.

## **2. MUESTRA DE LOS PROBLEMAS CAUSADOS POR LA CRISIS DE LA COVID-19 EN LAS CADENAS DE SUMINISTRO**

7. Los atropellos a los derechos humanos de aquellas personas cuyo trabajo es tan necesario para nuestras vidas (pensemos en los trabajadores que cosen las mascarillas y/o nuestra ropa, los que extraen minerales, cultivan la tierra, etc.) no han pasado desapercibidos por Naciones Unidas. Como ya se ha comentado en la introducción a este Foro, el Grupo de Trabajo de las Na-

---

<sup>1</sup> La Unión Europea ha determinado que existen 27 materias primas fundamentales para la Unión Europea, de las que solo cuatro se extraen en Europa: «¿Es España autosuficiente en recursos minerales en un contexto de cierre de fronteras por el coronavirus», Ilustre Colegio Oficial de Geólogos, disponible en <https://cgeologos.es/noticia/es-espana-autosuficiente-en-recursos-minerales-en-un-contexto-de-cierre-de-fronteras-por-el-coronavirus>.

ciones Unidas sobre Empresas y Derechos humanos emitió una declaración exigiendo que las empresas respeten los derechos humanos durante la crisis de la covid-19 y después<sup>2</sup>.

8. Esta declaración pone de manifiesto la vulnerabilidad de los trabajadores de las economías, tanto desarrolladas como en desarrollo, que sufren reiterados abusos en sus derechos humanos, a la par que se amplifican las desigualdades de manera creciente. A continuación se va a ofrecer una pequeña muestra que ilustra la situación lamentable que se produce en muchas cadenas de suministro que, no olvidemos, tienen su origen en los Estados de la Unión Europea.

9. El primer ejemplo nos transporta a la República Democrática del Congo y tiene como protagonistas a las empresas multinacionales del sector de la minería del cobre y del cobalto y a sus mineros. 11 organizaciones congoleñas e internacionales de derechos humanos han dirigido una carta a 13 empresas mineras exigiendo el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores en la crisis de la pandemia<sup>3</sup>.

10. Las organizaciones sindicales y diversos informes han dado a conocer que las empresas han confinado a los trabajadores en sus lugares de trabajo, bajo amenaza de despido. En seis minas los trabajadores han sido confinados más de dos meses. Las condiciones de hacinamiento y de falta de material de protección los ha llevado a enfermar. En ocasiones, se les ha obligado a trabajar por encima de las ocho horas, sin compensación alguna. Varias de las grandes empresas mineras que operan en este país son multinacionales con sedes en Estados de la Unión Europea, Suiza, Canadá o China.

11. El segundo ejemplo nos lleva a Qatar y a un hecho inédito en ese país, hasta ahora. El 22 de mayo de 2020, los medios de comunicación se hicieron eco de una protesta protagonizada por un centenar de trabajadores inmigrantes por el impago de sus salarios. La mayoría de estos trabajadores pertenecen al sector de la construcción. La crisis sanitaria se ha hecho presente y se han producido numerosos contagios acompañados de una oleada de despidos. Las suspensiones salariales son presentadas como permisos no remunerados<sup>4</sup>.

12. Esta situación ha sido denunciada por *Le Monde* respecto del grupo francés Altrad que opera en las obras de construcción del Golfo. En concreto,

---

<sup>2</sup> Declaración del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, «Asegurarse de que las empresas respeten los derechos humanos durante la crisis de la covid-19 y después: La relevancia de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos», disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25837&LangID=S>.

<sup>3</sup> «Public Letter to Industrial Copper-Cobalt Mining Companies Operating in Lualaba/Haut Katanga», disponible en [https://www.raid-uk.org/sites/default/files/letter\\_to\\_drc\\_mining\\_companies\\_from\\_civil\\_society\\_eng-french\\_11-06-2020.pdf](https://www.raid-uk.org/sites/default/files/letter_to_drc_mining_companies_from_civil_society_eng-french_11-06-2020.pdf).

<sup>4</sup> El detonante de la denuncia se produjo por la publicación de un vídeo de un trabajador en el que se grabó las protestas. Para visionar el vídeo y para más información véase <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/qatar-more-than-100-migrant-workers-stage-rare-protest-over-unpaid-wages/>.

los trabajadores reclaman a la empresa AMB-Hertel, una filial emiratí de la multinacional francesa Altrad, con sede, precisamente, en Francia, en concreto en Montpellier<sup>5</sup>.

13. Estos ejemplos, junto con los excelentemente documentados en la aportación a este Foro por mis colegas internacional-privatistas, ponen de relieve la existencia de elementos internacionales y, por ende, la atracción inmediata de los posibles litigios, al Derecho internacional privado. Las ramificaciones de las cadenas de suministro hunden sus raíces en países lejanos, pero su origen se encuentra en multinacionales que tienen su domicilio en países con altos estándares en derechos humanos, como son los Estados de la Unión Europea. Ello dibuja un contexto para los litigios transfronterizos que requiere un análisis especial.

### **3. REACCIONES LEGISLATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA: LA NUEVA ESPERANZA**

14. El Parlamento Europeo ha solicitado a la Comisión que presente una propuesta legislativa sobre diligencia debida obligatoria de las cadenas de suministro, siguiendo sus recomendaciones. En concreto, este mes de septiembre se presentaba la propuesta de Resolución del Parlamento Europeo que incorpora como anexo una posible propuesta de Directiva sobre diligencia corporativa y responsabilidad corporativa. El anexo contiene, a su vez, otra posible propuesta (muy interesante desde la perspectiva internacional privatista) relativa a la modificación de los Reglamentos ya mencionados<sup>6</sup>. El objetivo global de esta iniciativa es cambiar las «reglas del juego» en la litigación transfronteriza relativa a demandas civiles relacionadas con empresas por violación de derechos humanos dentro de las cadenas de suministro.

#### **3.1. Proyecto de Directiva sobre diligencia debida en la cadena de suministro**

15. Los parámetros en los que se mueve esta iniciativa responden a dos de los tres pilares del marco establecido por los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos: proteger, respetar y remediar. La diligencia debida es el mecanismo que hace operativo el segundo pilar, como así se declara en el informe.

16. El carácter voluntario de la diligencia debida es la mayor de sus debilidades, que conduce a un efecto limitado en la práctica. Por ello, la Unión

---

<sup>5</sup> *Le Monde* señala que el grupo, que cuenta con 15.000 empleados en el Golfo, está dirigido por su fundador, Mohamed Altrad, que posee la tercera fortuna mayor de Francia, [https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/06/05/dans-le-golfe-le-cauchemar-des-ouvriers-d-altrad\\_6041858\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/06/05/dans-le-golfe-le-cauchemar-des-ouvriers-d-altrad_6041858_3234.html).

<sup>6</sup> PARLAMENTO EUROPEO, «Draft report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability» [2020/2129(INL)] PR\1212406EN.docx.

Europea decide romper esta inercia con el establecimiento de parámetros obligatorios de diligencia debida a nivel de la Unión Europea. Esta medida debe ser bien acogida, puesto que crea un marco de seguridad preventiva en el que las empresas, se espera, que respeten los derechos humanos conforme a estándares armonizados.

17. La realidad de la pandemia ha demostrado que las cadenas de suministro más sostenibles no se han visto tan afectadas, y por ello estas medidas deben ser presentadas como ventajas competitivas para las empresas que operan dentro de la Unión. Esta misma idea tuvo ocasión de desarrollarla en relación con la joyería responsable y los minerales y diamantes de conflicto<sup>7</sup>. A mi parecer, y más allá de la obligatoriedad de la normativa, la clave para la implantación de estas medidas está en lograr convencer a las empresas del beneficio que les reporta cuidar sus cadenas de suministro y hacerlas más éticas y responsables<sup>8</sup>.

18. El objetivo de lo que podría llegar a ser una futura Directiva es garantizar que las empresas que operan en el mercado interior cumplan su deber de respetar los derechos humanos, el medio ambiente y la buena gobernanza, y no originen ni contribuyan a la violación de los derechos humanos en sus actividades y sus relaciones comerciales (art. 1). Se establecen, además, mecanismos de reclamación (arts. 9 y 10).

19. Las empresas identificarán y evaluarán los riesgos, establecerán la estrategia con las especificaciones que contiene la posible propuesta de Directiva y publicarán dicha estrategia. Se prevén controles y sanciones. A los efectos de futuras litigaciones transfronterizas conviene llamar la atención sobre algo que puede pasar desapercibido, pero que puede ser muy importante en la práctica forense. Esta normativa de carácter imperativo pasa a integrar las leyes de policía del foro, con lo que ello supone en el juego del art. 16 del Reglamento Roma II.

### **3.2. Proyecto de modificación de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma II**

20. Informes publicados por la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), como el que ha visto la luz hace escasos días sobre negocios y derechos humanos<sup>9</sup>, ponen de relieve los problemas graves que suscita la litigación internacional en este contexto. El tercer pilar de Naciones Unidas «reparar» tenía que ser implementado para facilitar el acceso a los recursos judiciales a las víctimas de los abusos empresariales. Con este fin, el informe incorpora, en primer lugar, modificaciones en el ámbito del Reglamento Bruselas I bis. En concreto, dos:

---

<sup>7</sup> DIAGO DIAGO, M.<sup>a</sup> P., «Minerales y diamantes de conflicto: mecanismo de control y diligencia debida en tiempos de ODS», *CED*, 2020, núm. 63, pp. 153-182.

<sup>8</sup> V. 8 y 9.

<sup>9</sup> FRA, «Business and human rights - access to remedy», de 5 de octubre de 2020, disponible en <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/business-human-rights-remedies#TabPubKeyfindings1>.

### 3.2.1. *Nuevo apdo. 5 en el art. 8*

*«(5) In matters relating to business civil claims for human rights violations within the value chain within the scope of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, an undertaking domiciled in a Member State may also be sued in the Member State where it has its domicile or in which it operates when the damage caused in a third country can be imputed to a subsidiary or another undertaking with which the parent company has a business relationship within the meaning of Article 3 of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability».*

21. Este precepto es la reacción a las graves dificultades que implica tratar de franquear el velo empresarial de multinacionales que, a lo largo de la cadena de suministro, operan a través de filiales, subcontratistas y proveedores. Este artículo permitiría a las víctimas traspasar el velo corporativo y litigar en el Estado miembro del domicilio de la empresa, o en el que opera, en los casos en que el daño causado en el tercer país pueda imputarse a una filial o a otra empresa con la que la matriz tenga la relación comercial.

22. Obsérvese que este precepto no puede entenderse fuera del contexto de la que podría ser la futura Directiva, que requiere una adecuada transposición al Derecho interno de los Estados miembros. Al respecto, quizá debería haberse evaluado la conveniencia de aprobar un Reglamento y no una Directiva, lo que hubiera dado mucha más fuerza a la iniciativa.

23. Además, resulta crucial para su correcta interpretación que se tengan en cuenta las definiciones que la Directiva aporta en su art. 3. No solo las relativas a la «relación comercial», sino a las de «proveedores», «subcontratistas» y «cadena de valor». A su vez, debería delimitarse con mayor precisión el alcance de la norma, en lo que se refiere al Estado miembro en el que opera, al margen del alcance general de la Directiva (art. 2). Lo mismo cabe decir respecto del contexto concreto de las demandas civiles relacionadas con la vulneración de derechos humanos (téngase en cuenta la vinculación, en muchos supuestos con el medio ambiente, por ejemplo).

24. Esta nueva posibilidad de litigación ante Tribunales de los Estados miembros supone un alivio considerable respecto de las situaciones, muy comunes, en las que el recurso por parte de las víctimas a los Tribunales nacionales se ve rodeado de graves dificultades. Estas van desde riesgos personales para las víctimas, sus abogados y personal de ONG que los asisten, hasta la ausencia de poderes judiciales independientes, pasando por las pocas posibilidades de lograr la ejecución de una sentencia, en el supuesto de que fuera favorable, tal y como ponen de relieve los diferentes informes de la FRA. Ahora bien, no será un camino exento de dificultades puesto que habrá que demostrar la relación comercial y desenredar la estructura empresarial de las cadenas de suministro de multinacionales, lo que no es tarea sencilla.

### 3.2.2. *Nuevo art. 26.a)*

«Regarding business-related civil claims on human rights violations within the value chain of a company domiciled in the Union or operating in the Union within the scope of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, where no court of a Member State has jurisdiction under this Regulation, the courts of a Member State may, on an exceptional basis, hear the case if the right to a fair trial or the right to access to justice so requires, in particular: a) if proceedings cannot reasonably be brought or conducted or would be impossible in a third State with which the dispute is closely related; or b) if a judgment given on the claim in a third State would not be entitled to recognition and enforcement in the Member State of the court seised under the law of that State and such recognition and enforcement is necessary to ensure that the rights of the claimant are satisfied; and the dispute has a sufficient connection with the Member State of the court seised».

25. Este precepto introduce un *forum necessitatis* sometido a estrictas condiciones. En realidad, es una copia del foro de necesidad incluido en el Reglamento sucesorio (art. 11) y en el Reglamento sobre alimentos (art. 7). Es discutible el valor práctico que este foro puede aportar. El cumplimiento de las condiciones vaticina que no tendrá mucha acogida, sin contar con que resultará, en los supuestos concretos, muy complicado demostrar una conexión suficientemente estrecha con el Estado miembro del Tribunal ante el que se presentara la demanda.

### 3.2.3. *Modificación del Reglamento Roma II*

26. En segundo lugar, el informe incorpora una propuesta de modificación del Reglamento Roma II, insertando un nuevo art. 6.a), relativo a las reclamaciones de derechos humanos relacionadas con empresas:

«In the context of business-related civil claims for human rights violations within the value chain of an undertaking domiciled in a Member State of the Union or operating in the Union within the scope of Directive xxx/xxxx on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of the damage sustained shall be the law determined pursuant to Article 4(1), unless the person seeking compensation for damage chooses to base his or her claim on the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred or on the law of the country in which the parent company has its domicile or, where it does not have a domicile in a Member State, the law of the country where it operates».

27. El objetivo de este precepto es abrir a las víctimas la posibilidad de elegir leyes diferentes a la del país en que se produce el daño (*lex loci damni*), que es la que resultaría aplicable en defecto de elección, en virtud del art. 4 del Reglamento. Con ello, de lo que se trata, en realidad, es de favorecer que la ley aplicable corresponda a Estados que cuenten con altos estándares de derechos humanos. Recuérdese que las empresas madre suelen tener sus domicilios en Estados que cuentan con esos perfiles legislativos, mientras que

la vulneración de derechos humanos suele producirse en Estados terceros con estándares bajos de derechos humanos. Ello dificulta, como es obvio, la reparación.

28. Las posibilidades de elección son tres: la ley del país en que se produjo el hecho que dio lugar al daño (*lex loci delicti commissi*), la ley del lugar del domicilio de la empresa demandada o, a falta de domicilio en un Estado miembro, la ley del Estado miembro donde opere. De nuevo, resulta necesaria una mayor clarificación de la última conexión en línea con lo dicho respecto al criterio atributivo de competencia de la propuesta de apdo. 5 del art. 8 del Reglamento Bruselas I bis. Salvo por este último aspecto, el resto de leyes contempladas no deberían sorprender a las empresas que, además, llegado a este punto, deberían haber cumplido con la diligencia debida obligatoria que establecería la proyectada Directiva. De nuevo, este precepto solo puede entenderse en el marco de la normativa futura, y ello explicaría la apertura de la autonomía de la voluntad limitada y claramente orientada a los fines expuestos.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

29. Es evidente que la globalización en la que estamos inmersos tiene una cara oculta que produce efectos nocivos para los derechos humanos. La pandemia ha desvelado el papel que las cadenas de suministro juegan respecto de la producción de aquellos efectos. Frente a ello, la Unión Europea ya había dado pequeños pasos, en especial, en el ámbito de la diligencia debida. Pasos significativos, pero a todas luces insuficientes.

30. La propuesta de Resolución del Parlamento Europeo con el anexo relativo a la iniciativa legislativa sobre diligencia corporativa y responsabilidad corporativa y la propuesta de modificación de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma II constituye un punto de inflexión. Como se ha tratado de demostrar, queda un largo camino para mejorar y afinar la propuesta solicitada a la Comisión. No obstante, la iniciativa, con las mejoras que se espera que incorpore, representa una esperanza.

31. La prevención de las vulneraciones de los derechos humanos por parte de las empresas en las cadenas de suministro y facilitar el acceso a la justicia de las víctimas reclaman el esfuerzo de la Unión Europea y sus juristas. Ser una de las potencias comerciales de primer orden mundial conlleva una gran responsabilidad y es hora de afrontarla en momentos tan dramáticos como los que está provocando la pandemia.

**Palabras clave:** responsabilidad corporativa, diligencia debida, derechos humanos, Bruselas I bis, Roma II.

**Keywords:** corporate accountability, corporate due diligence, human rights, Brussels I bis, Rome II.