

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., *La ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual de empresas por abusos de los derechos humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, 172 pp.

Pocos temas de tanto interés estratégico como el que aborda la autora en su monografía. Hasta hace unos años, no eran muchos los que en la disciplina del Derecho Internacional Privado se habían adentrado en el proceloso mundo de la impunidad con que se habían desempeñado muchas grandes empresas, al albur de la globalización económica. Quizás quien prologa este libro, el profesor Francisco Javier Zamora Cabot, Profesor emérito y Catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad Jaume I de Castellón, tenga una de las voces más reconocidas en la doctrina en el tratamiento de estos temas.

Afortunadamente, la labor a nivel internacional de organizaciones como Naciones Unidas con los *Principios rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos*, 2011; la OCDE, con las *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico*, 2011; la OIT, con la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo*, 2000, entre otras, ha posibilitado cierto movimiento tectónico, de todavía inciertas consecuencias, pero de dignificación de la vida empresarial y de sus potenciales víctimas, que a su vez ha propiciado que quienes antes eran calificados quizás como ingenuos, ahora se hayan convertido en adalides de un nuevo Derecho mercantil internacional orientado hacia la sostenibilidad, y de las correlativas normas de Derecho Internacional Privado que lo deben acompañar, con el que ganamos todos.

Entre estos autores figura, sin duda, Nerea Magallón Elósegui, formando parte de ese grupo pionero que ha decidido focalizar su atención en temas de tanto interés y trascendencia como la responsabilidad a la que deben hacer frente las empresas que en el desempeño de su actividad han vulnerado los Derechos humanos.

La justificación de la presente monografía se encuentra, además, en que el pasado 23 de febrero de 2022 la Comisión Europea presentó la *Propuesta de Directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial* [COM (2022) 71 final 2022/0051 (COD)], incardinada en el Plan de Acción de la Unión Europea sobre Derechos Humanos y Democracia 2020-2024, que incluye un compromiso para la Unión y los Estados miembros de fortalecer su empeño para promover activamente la implementación de estándares internacionales sobre conducta empresarial responsable, y se alinea con la Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos del Niño, que compromete a la Unión con un enfoque de tolerancia cero contra el trabajo infantil, y con la Estrategia de la Unión Europea para combatir la trata de seres humanos 2021-2025.

Esta Propuesta de Directiva, con lenguaje mucho más moderado que el utilizado en la Propuesta que presentó el Parlamento Europeo el 10 de marzo de 2021 [2020/2129(INL)], tiene como objetivo fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable en las cadenas de suministro mundiales, para lo que se exigirá a las empresas que determinen y, cuando sea necesario, prevengan, atajen o mitiguen los efectos adversos de

sus actividades sobre los Derechos humanos, como el trabajo infantil y la explotación de los trabajadores, y sobre el medio ambiente, como la contaminación o la pérdida de biodiversidad. Sostiene que para las empresas estas nuevas reglas brindarán seguridad jurídica y condiciones de competencia equitativas, y para los consumidores e inversores, proporcionarán más transparencia. Considera además la Comisión que las nuevas normas de la Unión Europea impulsarán la transición ecológica y protegerán los Derechos humanos en Europa y fuera de ella.

Pues bien, con este contexto, Nerea Magallón ha elaborado una monografía que aborda el tema trascendental y nada sencillo de la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual de las empresas por abusos de los Derechos humanos. Señala la autora que “[e]l presente libro [...] apuesta por la adopción de medidas de armonización /unificación a nivel material en aras de instituir unas obligaciones de diligencia debida mínimas y comunes para todas las empresas europeas, combinadas con medidas dirigidas a modificar las normas a nivel conflictual con el objetivo de instaurar unas normas de conflicto que nos señalen como aplicable la ley que vaya a asegurar la reparación del daño y la efectiva protección de la tutela judicial de las víctimas” (p. 21). Sin duda, un objetivo acertado cuyo camino ya ha comenzado, como la autora demostrará a lo largo de su trabajo.

Estructurado en tres capítulos y un apartado de conclusiones, la profesora Magallón Elósegui hace un análisis previo de contexto, necesario para entender el momento en el que nos encontramos y los desafíos que tenemos pendientes. En el primer capítulo, titulado “El deber de diligencia debida en Europa” reflexiona acerca de los elementos que debería tener una ley de debida diligencia europea y se analizan a continuación las normas que en Europa, no solo en la Unión Europea, están en la vanguardia de regulación de esta materia. Así se desmenuzan, por este orden, la Ley de esclavitud moderna del Reino Unido; la Ley francesa de debida diligencia; la Ley holandesa de debida diligencia en materia de trabajo infantil; la Ley noruega sobre transparencia y la Ley alemana sobre la debida diligencia corporativa en las cadenas de suministro. Finaliza este primer capítulo analizando la Propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y Derechos humanos.

En el segundo capítulo, titulado “La responsabilidad civil del empresario por hechos ajenos: un apunte de Derecho sustantivo”, en apretada síntesis, se realiza una aproximación, de un lado, a la regulación en el Derecho español de la responsabilidad del empresario por hechos ajenos (art. 1903 Cc) y, de otro, se aportan pinceladas de Derecho comparado, deteniéndose en el Derecho material alemán, francés, italiano e inglés. A la postre, lo que se pretende es hallar la justificación para poder hacer responsable a la empresa matriz también de los actos que causan directamente sus filiales o empresas dependientes. En este sentido, son la diligencia debida y el control de dirección los conceptos que nos ayudarán verdaderamente a vertebrar este escenario que rompe con los tradicionales principios de personalidad jurídica propia y responsabilidad patrimonial separada.

El capítulo tercero, “Las normas de conflicto en materia de responsabilidad civil extracontractual de las empresas por abusos de los Derechos humanos”, supone el núcleo duro de la monografía. En él la autora reflexiona acerca de cómo los casos de vulneración de los Derechos humanos por parte de las empresas necesitan normas de conflicto especializadas y materializadas. Tras un análisis de lo que el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) aporta en términos generales en esta materia, se realiza una interpretación adaptativa que parte de los distintos puntos de conexión de que dispone la norma de conflicto. Aunque se alude a la autonomía de la voluntad como mecanismo de salvaguarda de los Derechos humanos, la autora se encarga de desmontar este apriorismo, dado que en estos casos la capacidad negociadora de las partes no estará presente. Posteriormente, bajo el epígrafe referido a la garantía de unos estándares mínimos de protección de los Derechos humanos y la *lex loci delicti commissi* que parece que la autora identifica con la *lex damni*, reflexiona acerca de la poca operatividad que esta conexión tiene en los casos en los que la vulneración de los Derechos humanos se lleva a cabo en Estados terceros o diferentes de donde tiene su sede la empresa matriz. En estos casos, un desarrollo judicial adecuado podría conducir a que, en realidad, si el daño se deriva de la falta de diligencia, esta pueda localizarse allá donde la matriz está, lo que plantea una posibilidad interesante de concurrencia de leyes, para que la víctima, parte débil, pueda elegir entre ellas, un poco a imagen y semejanza de lo que la norma de conflicto del artículo 7 contempla para los daños causados al medio ambiente. Queda, por supuesto, también la posibilidad de buscar el derecho más vinculado a través de la cláusula de flexibilidad del apartado tercero del artículo 4, cuestión sobre la que recaba también la autora.

Como no podía ser de otra manera, también reserva un espacio para reflexionar acerca de la operatividad de las normas imperativas y el orden público en materia de responsabilidad extracontractual por violación de Derechos humanos. Obviamente, el papel que tendrá la futura Directiva sobre diligencia debida en la armonización del Derecho material de los Estados miembros ayudará a construir un escenario en que las leyes de policía garanticen un nivel de protección mínimo y común para las víctimas, lo que redundará en la menor aplicación del orden público internacional.

Este capítulo termina con una obligada referencia a la Propuesta de Directiva y también a la propuesta que el Parlamento Europeo hizo de modificar el Reglamento Roma II, incluyendo un nuevo artículo 6 (6 bis) inspirado en el artículo 7, proponiendo una nueva norma de conflicto, especializada, puesto que su supuesto de hecho era la responsabilidad por vulneraciones de los Derechos humanos, pero con mayor alcance, puesto que permitiría elegir entre la ley del Estado del daño, la del lugar del hecho dañoso o la del lugar en que esté domiciliada la empresa, o, si no tiene domicilio en un Estado miembro, ley del lugar donde opere, y en este sentido cabría sostener que estaba orientada a facilitar el resarcimiento del daño causado. Como atinadamente apunta Nerea Magallón, “*el objetivo del Parlamento era asegurar la aplicación de la ley más favorable a la víctima y evitar la aplicación de la ley del Estado de acogida donde se ha generado el daño en función del artículo 4 cuando sea la ley de un tercer Estado y con estándares de protección más bajos. De este modo, si se elige, en particular, la ley del domicilio de la empresa matriz y éste se encuentra en un Estado europeo en el que se ha implantado la Directiva se*

aseguraría la promoción y consolidación de conductas empresariales más responsables” (p. 152). Sin embargo, no hay rastro de esa propuesta del Parlamento en la presentada por la Comisión, cuya única alusión a la normativa aplicable en estos casos es el apartado quinto del artículo 22, estableciendo la obligación para los Estados miembros de velar por que la responsabilidad prevista en la legislación nacional por la que se incorpore este artículo sea de aplicación obligatoria en los casos en que la ley aplicable no sea la ley de un Estado miembro. La autora termina este capítulo con estas palabras: *“seguimos apostando por una actuación combinada de técnicas de armonización sustantiva y de armonización conflictual que nos permitiría avanzar más rápido en la definitiva instauración de conductas empresariales respetuosas con la protección de los Derechos humanos a nivel internacional”* (p. 154).

Se trata, en definitiva, de una obra necesaria, reflexiva y que llega en el mejor de los momentos, puesto que se anticipa a la Directiva que seguro llegará y aunque lo haga previsiblemente con importantes cambios respecto de la propuesta inicial, los elementos para el debate ya se plantean muchos de ellos en este trabajo, de obligada lectura para quien quiera sumarse al grupo, todavía escueto dentro de la disciplina del Derecho Internacional Privado, de interesados por abordar el estudio y análisis de las empresas y los Derechos humanos.

El libro está editado por Aranzadi, se enmarca en el Proyecto “Mecanismo de reclamación de DDHH a nivel operativo” [DER 2017-87712-R del MINECO y FEDER] y tiene una extensión de 172 páginas.

Antonia Durán Ayago
Universidad de Salamanca