

## **XXIX Encuentro de Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de América Latina**

### **Concept Note**

#### **Panel # 1**

### **Acceso a mecanismos de reparación constitucional en materia de empresas y derechos humanos**

**Jueves 26 de septiembre de 2024  
09:30 a.m. a 11:40 a.m. (hora Perú)**

El acceso a mecanismos de reparación, como elemento del acceso a la justicia, requiere de la existencia de un marco jurídico tanto sustantivo como procesal que permita a aquellas personas que consideren que sus derechos han sido violados recurrir a diferentes procedimientos e instancias. Ello implica la utilización de los mecanismos existentes en el ámbito doméstico para interponer las acciones necesarias para ese fin, entre ellos los mecanismos judiciales de carácter civil, penal o procesal constitucional, principalmente.

En lo que concierne a la responsabilidad civil, esta puede ser de naturaleza contractual o extracontractual, dependiendo de la existencia –o no– de un vínculo que relacione a las partes. En el caso de la responsabilidad contractual, esta existirá cuando se incumpla con una obligación previamente estipulada. Por el contrario, en la responsabilidad extracontractual, donde no existe un vínculo previo entre las partes del litigio, ésta surgirá cuando se incumpla con un deber general de prevención. Por otro lado, la responsabilidad extracontractual puede ser de naturaleza objetiva o subjetiva: en el primer caso, existirá por el sólo hecho de que la actividad desarrollada sea peligrosa; en el segundo caso, podrá determinarse dependiendo de la existencia de dolo o culpa. Para la determinación de la responsabilidad, es necesario que coexistan una obligación (que haya sido transgredida), un daño, y un nexo causal que una a las dos. Para efectos de la responsabilidad civil extracontractual, la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos podría asimilarse a un deber general de prevención, ampliamente presente en los códigos civiles latinoamericanos, como una medida adoptada para no generar daños a tercero<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Consejo de Derechos Humanos, Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations

En ese mismo contexto, uno de los elementos más representativos de los mecanismos judiciales de reparación, y en particular de los litigios de naturaleza civil, es la necesidad de ofrecer pruebas para sustentar los argumentos y pretensiones de la parte actora. Sin embargo, en el ámbito de los derechos humanos y la responsabilidad empresarial, una parte importante del material probatorio, particularmente el relativo a la estructura corporativa o el proceso interno de toma de decisiones, se encuentra en poder de las empresas demandadas. En ocasiones, ello puede constituir un obstáculo para el acceso a los mecanismos de reparación de las víctimas de impactos adversos resultantes de la actividad empresarial, al no contar con la evidencia necesaria para sustentar sus reclamos, particularmente aquellos que busquen señalar una falta de cuidado en la actividad empresarial para cumplir con su deber de prevención. En virtud de ello, en distintos espacios se ha planteado la necesidad de invertir la carga de la prueba, a fin de que la parte demandada tenga que demostrar que tomó las medidas necesarias para prevenir el impacto adverso, en vez de que tal *onus probandi* corresponda a las víctimas<sup>2</sup>.

De forma generalizada, en los sistemas de derecho continental o civil no existe un equivalente al procedimiento de *discovery* estadounidense, por el que las partes pueden solicitar de manera previa al juicio la entrega de información en poder de la contraparte. No obstante, en los sistemas de derecho civil es posible ofrecer pruebas que impliquen para la contraparte el deber de demostrar que no incurrió en el hecho alegado en su contra. En ese sentido, la potencial inversión de la carga de la prueba vuelve significativo el papel de la debida diligencia empresarial en derechos humanos, que al ser progresivamente identificada en las decisiones judiciales, podría significar un mayor reconocimiento de este mecanismo procesal.

Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque no existe homogeneidad en la región respecto de su potencial utilización para sancionar impactos adversos a los derechos humanos, progresivamente se va desarrollando respecto de los delitos económicos. Un elemento importante es la progresiva consolidación de la obligación de contar con mecanismos preventivos (verbigracia de *compliance*<sup>3</sup>, o que indiquen la existencia de una cultura de identificación y

---

of corporate liability: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/38/20/Add.2 (1 June 2018), pars. 14-24 (informe disponible únicamente en inglés).

<sup>2</sup> Un ejemplo relevante para ese fin es el artículo 8.3.e) del Acuerdo de Escazú sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, que establece una obligación en ese sentido para las partes. Más allá de ello, diversos códigos civiles de la región integran una “carga dinámica de la prueba”, que permite a los jueces imponer la carga probatoria sobre aquella parte que tenga mejores posibilidades de contribuir al esclarecimiento de la situación.

<sup>3</sup> Al respecto, véase Cantú Rivera, Humberto y Esparza García, Laura, *Debida diligencia en derechos humanos y procesos de compliance*, UDEM/Oxfam México/CIEDH, 2021

prevención de delitos al interior de la empresa), que al igual que en materia civil, pueden reflejar elementos presentes en la debida diligencia en derechos humanos. Asimismo, existen ciertos indicios que parecerían indicar la aceptación del uso del derecho penal como una herramienta disuasoria en materia ambiental, que acompaña el más tradicional enfoque de derecho administrativo que con regularidad se utiliza en las distintas jurisdicciones de la región.

Finalmente, en uno de los principales aportes del constitucionalismo latinoamericano, los Estados han diseñado diferentes instrumentos judiciales para la protección procesal constitucional de los derechos humanos. Aunque en muchos casos los mecanismos de derecho procesal constitucional se orientan a controlar las acciones u omisiones del Estado con un efecto suspensivo o incluso devolutivo, en algunas instancias pueden interponerse directamente contra los particulares – incluyendo las empresas– que mediante sus actos u omisiones vulneren los derechos humanos. En ese sentido, son herramientas valiosas para evitar un daño irreparable, que han encontrado en América Latina diferentes expresiones y alcances, y que, en consecuencia, pueden servir para prevenir o mitigar los impactos adversos de la actividad empresarial en casos concretos.

Una asignatura pendiente desde este aspecto de los mecanismos judiciales es precisamente el papel que diversas herramientas pueden desempeñar en la materia, como el principio *pro persona* y el control de convencionalidad, particularmente considerando su relevancia a nivel constitucional en la región, y el efecto transversal que deben generar respecto del marco jurídico interno de los distintos países latinoamericanos. Ese efecto transversal implica, entonces, que normas que usualmente no tienen una relación explícita con las cuestiones de derechos humanos (como mucha de la legislación que rige la actividad empresarial u otras relaciones jurídicas, incluso las normas de derecho internacional privado de los Estados latinoamericanos), en virtud de tales principios, se encuentran sujetas a una amplia interpretación que implica generar una adaptación para responder a los criterios específicos que mejor protejan a las personas. Es, en ese sentido, una evolución importante de la interpretación de los marcos normativos, que pretende anteponer la esencia y trascendencia del ser humano frente a otros intereses públicos y privados, incluyendo los económicos.

En suma a lo anterior, es necesario resaltar la importancia de la complementariedad de los diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales, que en conjunto, tienen mayores posibilidades de ofrecer a las víctimas los distintos elementos de la reparación integral –restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición–, que por separado. Sin embargo, dependiendo de las

características propias que tengan y del enfoque de los marcos legislativos y reglamentarios que los rigen, cada mecanismo puede también ofrecer diferentes dimensiones de la reparación.

En la relación entre los derechos humanos y las empresas, el acceso a un recurso efectivo es una piedra angular sobre la que descansan las expectativas de aquellas personas o grupos cuyos derechos hayan sido afectados por la actividad empresarial. En virtud de ello, y de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, los Estados deben adoptar medidas proactivas para asegurar que sus mecanismos judiciales y extrajudiciales satisfagan las condiciones que permitan el acceso a una reparación integral. Para ello, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre las características, posibilidades y particularidades de los mecanismos de derecho civil, penal, procesal constitucional y de otra índole en el ámbito interno, incluyendo los mecanismos extrajudiciales, y el derecho humano de acceder a recursos de reparación efectivos.

En resumen, independientemente de los mecanismos de reparación reseñados anteriormente, los mecanismos constitucionales juegan un rol importante para atender casos en donde está involucrada la responsabilidad empresarial. El conocimiento del juez constitucional sobre cómo abordar estos asuntos es relevante para avanzar hacia una jurisprudencia que responda a las actuales demandas de justicia, en donde se destacan temas sobre transición energética justa, minerales críticos para la transición, amenazas a personas defensoras de derechos humanos, el respeto a la integridad del territorio, los efectos del cambio climático, el derecho de las generaciones futuras, violencia obstétrica en centros médicos privados, entre otros.

Conforme a ello, en el marco del Encuentro de Tribunales, Cortes y Altos Tribunales Constitucionales a nivel regional, buscamos propiciar un diálogo abierto sobre los mecanismos de reparación constitucionales en materia de empresas y derechos humanos. Para lo cual hemos formulado las siguientes preguntas orientadoras:

1. ¿Qué tipo de casos (empresa, comunidad, tipo de violación) le ha permitido conocer su labor como juez/a, magistrado/a vinculados al tema de empresas y derechos humanos?
2. Tomando en consideración que la mayoría de los casos sobre empresas y derechos humanos son de complejo entendimiento y tienen un alto nivel de tecnicismo, ¿cuáles han sido los principales desafíos legales y/o técnicos

(peritajes) que ha enfrentado al momento de su revisión y posterior deliberación?

3. ¿Existen a nivel constitucional algunas dificultades/retos en cuanto al análisis de casos sobre empresas y derechos humanos? Entendiendo por dificultades/retos tanto aquellos de carácter procedimental, así como de contexto sea político y/o de influencia por parte de terceros
4. La asimetría de información entre las empresas y las personas demandantes (pueblos/comunidades/población afectada en general) es un gran desafío para la justicia en general al momento de abordar estos casos. Considerando que la justicia constitucional, en particular algunos de los recursos (amparo/tutela, por mencionar algunos ejemplos) no cuentan con etapa probatoria, ¿cómo ha abordado su jurisdicción este desafío a efecto de informarse de tomar una decisión razonada?

### CRITERIOS METODOLÓGICOS

Los paneles de discusión tienen como objetivo plantear los principales aspectos y discusiones de cada uno de los temas a tratar, y crear un espacio crítico de debate, así como un intercambio constructivo de ideas. Los paneles iniciarán con una corta introducción del moderador/a, para después dar lugar a las ponencias de tres a cinco jueces, ministros y magistrados constitucionales (10 minutos cada intervención) y, posteriormente, a un espacio de discusión (intervenciones cortas) con todos los participantes.