

## **Demandas por agravios contra multinacionales por violación de los derechos humanos. Perspectiva general de la situación fuera de Estados Unidos**

Richard Meeran<sup>1</sup>

### **Contexto**

#### **Ley de reparación de agravios a ciudadanos extranjeros**

La Ley estadounidense de reparación de agravios a ciudadanos extranjeros (*Alien Tort Statute* o ATS, por sus siglas en inglés) es una ley interna que otorga a los tribunales estadounidenses competencias en casos que denuncian violaciones de los derechos humanos en el ámbito internacional. Durante los diez últimos años, se ha considerado que esta ley era el mecanismo que ofrecía el potencial más prometedor para exigir responsabilidades a las multinacionales por lo que respecta a las violaciones de los derechos humanos y la explotación perpetradas en los países en desarrollo. En los últimos años, varios abogados estadounidenses especializados en derechos humanos<sup>2</sup> han sido pioneros por lo que respecta al desarrollo de casos amparándose en la ATS en los que se acusa a multinacionales de haberse convertido en cómplices de los Estados que han perpetrado dichas violaciones.

Quizá los logros más señalados sean los acuerdos extrajudiciales alcanzados en los casos siguientes. En primer lugar, en el caso *Doe contra Unocal*, unos aldeanos de Birmania demandaron al gigante energético domiciliado en California por su presunta complicidad directa en abusos cometidos por la infame Junta Militar que gobierna Birmania, socia de Unocal en una empresa conjunta para la construcción de un gasoducto. En 2005, en un acuerdo extrajudicial confidencial, Unocal convino en indemnizar a los demandantes y aportar fondos para el desarrollo de programas en Birmania destinados a mejorar las condiciones de vida y proteger los derechos de las personas que habitan en la región atravesada por el gasoducto (las condiciones exactas del acuerdo extrajudicial son confidenciales). En segundo lugar, en el caso *Wiwa contra Royal Dutch Shell*, se afirmaba que Shell había sido cómplice de las operaciones militares contra los ogonis en Nigeria y que había participado activamente en la condena y la ejecución de los miembros del grupo conocido como los nueve ogonis, lo que incluye haber sobornado a testigos para que los acusaran. En junio de 2009, Shell se avino a

---

<sup>1</sup> Socio desde 1991 de Leigh Day & Co, London ([www.leighday.co.uk](http://www.leighday.co.uk)), bufete londinense especializado en derechos humanos, y colaborador en calidad de Asesor Especial en Slater & Gordon Lawyers, Melbourne, entre 2004 y 2008.

<sup>2</sup> En concreto el Centro por los Derechos Constitucionales de Estados Unidos (*Center for Constitutional Rights* o CCR por sus siglas en inglés), EarthRights International y abogados como Judith Chomsky, Paul Hoffmann, Jenny Green y Beth Stephens.

abonar una indemnización por valor de 15,5 millones de dólares, de los que los demandantes donaron 5 a un fideicomiso en beneficio del pueblo ogoni<sup>3</sup>.

Sin embargo, en septiembre de 2009 los Tribunales de Apelación del Segundo Circuito de Estados Unidos (*US Second Circuit Courts of Appeals*) dictaron una decisión por mayoría que puede suponer un freno a todas estas iniciativas. El tribunal sostuvo que el derecho internacional consuetudinario en materia de derechos humanos no reconoce la responsabilidad civil de las personas jurídicas privadas, por lo que no se puede exigir responsabilidad alguna a las multinacionales en virtud de la ATS<sup>4</sup>. El 4 de febrero de 2011, el Segundo Circuito (*Second Circuit*) del mismo tribunal se negó a reconsiderar un fallo dictado en septiembre en el caso *Kiobel*. Argumentó que la competencia atribuida en virtud de la ATS no se aplica a las acciones civiles entabladas contra personas jurídicas privadas<sup>5</sup>. El tribunal decidió no revisar el caso. Es posible que esta cuestión acabe resolviéndose en el Tribunal Supremo (*Supreme Court*), puesto que el Undécimo Circuito (*Eleventh Circuit*) dictó un fallo en contrario en dos casos diferentes y decidió que se pueden exigir responsabilidades a las personas jurídicas privadas en virtud de la ATS<sup>6</sup>.

Por consiguiente, parece que ha llegado el momento de considerar la situación por lo que respecta al desarrollo continuo de reparaciones de agravios más convencionales. Este tipo de acciones también ha obtenido resultados excelentes durante, más o menos, los diez últimos años.

## **Uso de demandas por agravios convencionales**

### **Antecedentes**

En general, aparte de la ATS, es imposible obtener una reparación civil en relación con las violaciones de derechos humanos per se demandando directamente a personas jurídicas privadas (bien como autores directos bien por haber sido cómplices de los Estados autores de tales violaciones). Se han entablado acciones contra multinacionales sobre la base de los agravios, en concreto se ha recurrido al derecho en materia de «negligencia». Sus objetivos fundamentales son (a) proporcionar un nivel de

---

<sup>3</sup> <http://www.earthrights.org/legal/wiwa-v-royal-dutchshell>.

<sup>4</sup> Caso *Kiobel contra Royal Dutch Petroleum*, litigios nº 06-4800-cv, 06-4876-cv (US. Ct. App.2d Cir.).

<sup>5</sup> Caso *Kiobel contra Royal Dutch Petroleum Co.*, litigios nº 06-4800-cv, 06-4876-cv, 2011 U.S. App. LEXIS 2200 (2d Cir. Feb. 4, 2011).

<sup>6</sup> Caso *Sinaltrainal contra Coca-Cola*, 578 F.3d 1252, 1263 (11th Cir. 2009); Caso *Romero contra Drummond Co., Inc.*, 552 F.3d 1303 (11th Cir. 2008).

compensación a una víctima de negligencia que permita a dicha víctima recuperar en todo lo posible la situación en la que se encontraría de no haberse producido la negligencia y (b) disuadir al autor y a otras personas en general de cometer infracciones en el futuro<sup>7</sup>. Estos objetivos coinciden con los de la responsabilidad de las multinacionales.

Estos casos se fundamentan en daños provocados por «negligencia» o conducta ilícita derivados de un incumplimiento de un «deber de diligencia» o una «obligación legal» (en lugar de utilizar como argumentos la tortura, la violación del derecho a la vida, etc.). Puesto que se trata de acciones indemnizatorias y siempre tienen un coste elevado, estos casos pueden servir para conseguir elementos fundamentales en la obligación de las multinacionales de rendir cuentas, a saber, obtener reparaciones pecuniarias para las víctimas y desalentar futuras violaciones contra los derechos humanos. Los enfoques que optan por las demandas por negligencia han recibido duras críticas por restar importancia a la maquinación dolosa y el perjuicio que afirman que han existido. Por otra parte, desde algunos círculos se han vertido críticas similares en cuanto a las alegaciones de violaciones internacionales de los derechos humanos fundamentales expuestas en acciones contra multinacionales entabladas en virtud de la ATS. No obstante, este enfoque presenta dos ventajas principales: es relativamente menos complejo y (en la Unión Europea) dispone de un marco jurídico en materia de competencia más favorable.

Esta corriente se ha desarrollado a lo largo de los quince últimos años y en ella se incluyen los casos siguientes:

*1995-1998: Caso Connelly contra RTZ Corporation Plc y otros*<sup>8</sup> (mina de uranio en Namibia y cáncer de laringe)

*1995-1997: Caso Ngcobo y Ors contra Thor Chemicals Holdings Ltd & Desmond Cowley*<sup>9</sup> (envenenamiento por mercurio de trabajadores sudafricanos)

*1997: Demanda por la mina OK Tedi contra BHP* (demanda presentada por 30.000 ciudadanos de Papúa Nueva Guinea por contaminación del suelo ante el Tribunal Supremo de Victoria [*Supreme Court of Victoria*], Australia)<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Antes de recurrir a la ATS, también se habían entablado acciones contra multinacionales en Estados Unidos sobre esta base. Un ejemplo de ello es el accidente de la planta de gas de Union Carbide en Bhopal (India) (1986) 634 F. Supp. 842.

<sup>8</sup> 1998 AC 354 (HL).

<sup>9</sup> *Times Law Report* con fecha de 10 de noviembre de 1995.

1997-2000: Caso *Sithole y Ors contra Thor Chemicals Holdings & Desmond Cowley*<sup>11</sup> (envenenamiento por mercurio de trabajadores sudafricanos)

1997-2003: Caso *Lubbe y Ors contra Cape PLC*<sup>12</sup> (7.500 empleados sudafricanos de la mina de amianto)

2004-actualidad: Caso *Hempe, Blom y Ors contra Anglo American South Africa Ltd* (Tribunal Superior de Johannesburgo [*Johannesburg High Court*]) (casos de pruebas de silicosis en trabajadores sudafricanos de la mina de oro)

2007-2008: Caso *Musopelo y Ors contra Anvil Mining* (Tribunal Supremo de Australia Occidental [*Supreme Court of Western Australia*]) (masacre y otras violaciones de los derechos humanos de aldeanos congoleños)

2007-actualidad: *Demanda por el oleoducto de Ocesa contra BP exploration* (en nombre de 73 campesinos colombianos por contaminación del suelo)

2008-actualidad: Demandantes nigerianos y una ONG neerlandesa (*Milieudefensie*) entablaron en La Haya una acción por daños contra Shell por presunta contaminación por petróleo<sup>13</sup>

2009-actualidad: Caso *Guerrero y Ors contra Monterrico Metals plc*<sup>14</sup> (tortura y malos tratos a 33 activistas medioambientales peruanos)

Como se puede observar, la mayoría de estos casos están relacionados principalmente con violaciones de derechos socioeconómicos y no tanto con violaciones de derechos humanos y políticos.

En el Apéndice A se recoge información detallada de los casos mencionados más arriba en los que el autor de este documento ha participado.

---

<sup>10</sup> Caso *Dagi contra BHP*, [1997] 1 VR 428 (Aust).

<sup>11</sup> 2000 WL 1421183.

<sup>12</sup> 2000 1 WLR 1545 (HL).

<sup>13</sup> Caso *Oguru, Efanga y Milieudefensie contra Royal Dutch Shell plc y Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd*. Los demandantes están representados por Liesbeth Zegveld y Michel Uiterwaal.

<sup>14</sup> 2009 EWHC 2475 & [2010] EWHC 3228 (QB) (15 de diciembre de 2010).

## **Consideraciones clave en casos de agravios de las multinacionales**

### **Negligencia de la sociedad matriz. Evitar el «velo corporativo»**

Las dificultades de las víctimas para acceder a la justicia en su territorio han desembocado en la búsqueda de reparaciones en los tribunales de los Estados de origen de las multinacionales. Para ello es necesario garantizar la competencia de dichos tribunales persiguiendo a la sociedad matriz en su domicilio social en lugar de a la filial que opera en el lugar donde se ha cometido la violación. Asimismo, esto da lugar a la complicación jurídica que supone el obstáculo del velo corporativo<sup>15, 16</sup>.

En un intento por evitar el velo corporativo, las argumentaciones se han centrado en la «negligencia directa» por parte de la sociedad matriz en cuanto al perjuicio causado por sus propias violaciones (además de hacer hincapié en su responsabilidad por la negligencia de sus filiales o en lugar de centrarse en dicha responsabilidad). El argumento principal es que la sociedad matriz ha incumplido su «deber de diligencia» o su «obligación legal» hacia las personas afectadas por sus operaciones en el extranjero, por ejemplo, hacia los trabajadores empleados por las filiales y las comunidades locales, y que dicho incumplimiento ha provocado un perjuicio.

En el caso *Cape PLC*, el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) formuló la cuestión del deber de diligencia de la matriz del modo siguiente:

*«En el caso de una sociedad matriz de la cual se demuestra que ejerce un control de facto sobre las operaciones de una filial (extranjera) y que sabe, por sus directivos, que dichas operaciones suponen riesgos para la salud de los trabajadores empleados por la filial o para las personas que viven en los alrededores de su planta u otras instalaciones de la empresa, ¿está obligada por un deber de diligencia con tales trabajadores y personas en relación con el control que ejerce sobre dicha filial y las recomendaciones que da a la misma?»<sup>17</sup>.*

Una respuesta afirmativa a la pregunta anterior es coherente con la obligación moral de la que muchas multinacionales parecen haberse vanagloriado durante muchísimos años:

---

<sup>15</sup> El principio de separación de identidad corporativa significa que, en su calidad de mero accionista, una sociedad matriz no es responsable de la conducta de las empresas (filiales) en las que invierte. Véase el caso *Adams contra Cape Industries PLC*, 1992 WLR 657.

<sup>16</sup> Téngase en cuenta que el caso *Trafigura* en defensa de las víctimas de vertidos tóxicos en Costa de Marfil fue atípico a este respecto, puesto que en él estaba implicada la matriz británica directamente en lugar de una filial.

<sup>17</sup> Caso *Lubbe y ORS contra Cape PLC*, [1998] CLC 1559.

«El objetivo del grupo es y seguirá siendo obtener beneficios para nuestros accionistas actuando de un modo que realicemos una aportación duradera a las comunidades en las que operamos»<sup>18</sup>.

Los argumentos clave en relación con negligencias esgrimidos contra las matrices de las multinacionales en algunos de los casos citados anteriormente y también otros casos son los siguientes:

- (a) *Thor Chemicals Holdings Ltd*: diseño y transferencia negligentes de tecnología química peligrosa a Sudáfrica, y supervisión negligente de la salud de los trabajadores sudafricanos por parte de la matriz (véase el Apéndice A).
- (b) «Se afirmó que RTZ había ideado la política de RUL (la filial en Namibia) en materia de salud, seguridad y medio ambiente o, como mínimo, había asesorado a RUL por lo que respecta al contenido de tal política. También se afirmó que uno o varios empleados de RTZ, a los que se hizo referencia como supervisores de RTZ, implementaron la política y supervisaron la protección en cuestión de salud, seguridad y medio ambiente en la mina». (*Connelly contra RTZ*. Véase el Apéndice A)<sup>19</sup>.
- (c) *Cape PLC*: ejercicio negligente de su «control de facto» sobre la seguridad y la higiene en las operaciones de extracción de amianto de su filial sudafricana.
- (d) Demanda por silicosis de los trabajadores de una mina de oro contra Anglo American: asesoramiento negligente dado a las filiales mineras por lo que respecta al tratamiento médico y los sistemas de prevención contra el polvo en cumplimiento de los contratos de servicios celebrados entre la matriz y las filiales mineras (véase el Apéndice A).
- (e) Demanda por la mina OK Tedi: gestión negligente de las operaciones de la filial que ocasionó contaminación del suelo por los residuos de una mina de oro y cobre<sup>20</sup>.
- (f) Demanda entablada en los Países Bajos contra Shell por sus operaciones en Nigeria: negligencia en relación con el control de las operaciones, el

---

<sup>18</sup> Ernest Oppenheimer (Informe anual de Anglo American, 1954).

<sup>19</sup> 1998 AC 354 (HL).

<sup>20</sup> Caso *Dagi contra BHP* [1997] 1 VR 428 (Aust).

mantenimiento de oleoductos y la supervisión de la limpieza de vertidos de petróleo en Nigeria. La citación de mayo de 2008 contra Shell afirma que se pueden exigir responsabilidades a la matriz de la multinacional básicamente por lo siguiente: estaba obligada por un deber de diligencia hacia los granjeros nigerianos (el perjuicio potencial era previsible y estaba en su mano garantizar que se adoptaban las medidas adecuadas para evitarlo) y no lo cumplió (al no asegurarse de que se adoptaran las medidas de protección necesarias). La citación menciona de forma expresa los casos *Cape PLC* y *Connelly contra Rio Tinto* como fundamentos jurídicos que sustentan la existencia de un deber de diligencia.

- (g) Demanda de víctimas de torturas peruanas contra Monterrico Metals: gestión y control negligentes de la respuesta a una manifestación en defensa del medio ambiente y el tratamiento dado a los activistas detenidos. (También se afirma la existencia de violaciones del Código Civil peruano. Véase el Apéndice A).

Sin embargo, la cuestión de la responsabilidad de la matriz no se ha sometido a una determinación final en ninguno de estos casos, ya que o bien se ha alcanzado un acuerdo antes del juicio (por ejemplo, en *Thor Chemicals contra Cape PLC*) o bien han tomado un camino distinto del de la responsabilidad de la matriz (por ejemplo, en *Connelly contra Rio Tinto*). Aunque no cabe duda de que esto resulta frustrante para los juristas y los defensores teóricos, es un reflejo de la realidad y los riesgos financieros que supone tanto para la multinacional como para los demandantes y sus abogados no alcanzar un acuerdo. A menos que una multinacional esté segura de que va a conseguir una victoria rotunda y que en el juicio no aparecerán pruebas significativas que empañen su reputación, el riesgo que supone ir a juicio no suele tener ningún sentido comercial. Por lo general, el principal objetivo de los demandantes es obtener la máxima indemnización lo más rápido posible<sup>21</sup>. Los abogados de los demandantes también pueden estar sometidos a una gran presión, ya que pueden ver cómo estos casos hacen mella tanto en sus recursos como sus fondos.

Una decisión positiva (aunque no una determinación) de existencia de responsabilidad de la matriz fue la desestimación del intento de anulación de la demanda por parte de *Thor Chemicals* en 1996, cuando Maurice Kay J sostuvo que las pruebas iban «*mucho más allá de establecer una base probatoria clara*» de responsabilidad civil contra la matriz<sup>22</sup>. Sin embargo, está previsto que el caso contra Monterrico Metals se someta a

---

<sup>21</sup> Durante los siete años que duró el litigio, entre 1.000 y 7.500 de los demandantes fallecieron antes de recibir compensación alguna.

<sup>22</sup> Caso *Ngcobo y Ors contra Thor Chemicals Holdings Ltd y Desmond Cowley* (Maurice Kay J, 7 de noviembre de 1996, no publicado).

juicio en el Tribunal Superior de Inglaterra (*English High Court*) en Octubre de 2011, y es probable que el juicio por silicosis de los empleados de la mina de oro se celebre en el Tribunal Superior de Johannesburgo (*Johannesburg High Court*) durante 2012.

### **Comparación entre el derecho del Estado de origen de la multinacional y el del Estado huésped**

Una de las principales críticas que se han vertido contra las multinacionales es que explotan a las personas y el medio ambiente de los países en desarrollo aplicando una «doble moral», es decir, realizando sus actividades de un modo que sería inaceptable en sus Estados de origen. Mientras que los casos amparados en la ATS se fundamentan en el derecho internacional en materia de derechos humanos, los casos convencionales por agravios en los que se incluye un elemento extranjero pueden regirse por el derecho del Estado de origen o el del Estado huésped de la multinacional. Puesto que cabe la posibilidad de que el derecho del Estado huésped no sea tan estricto (en cuando a la protección de los derechos humanos) como el del Estado de origen, la aplicación del derecho del Estado huésped puede considerarse como una aprobación de la doble moral. Sin embargo, suele ser la falta de aplicación del derecho y los reglamentos locales, y no tanto el contenido del derecho local en sí, lo que resulta insatisfactorio y alienta la doble moral.

Tal como se ha indicado más arriba, los argumentos de «negligencia» han constituido el fundamento de las demandas contra las matrices. Fundamentar una demanda en el derecho del Estado de origen de una multinacional es coherente con el argumento de que el presunto perjuicio es atribuible a malas decisiones y acciones procedentes de la sede central<sup>23</sup>. Asimismo, en casos incoados ante los tribunales de los Estados de origen de las multinacionales, han existido motivos estratégicos para argumentar que el derecho aplicable debería ser el de los Estados de origen de las multinacionales, sobre todo, rebatir el inevitable argumento en contrario de las multinacionales que afirma que la demanda debería regirse por el derecho de los Estados huéspedes, donde residen los demandantes y donde se ha ocasionado el perjuicio, y que los tribunales de los Estados de origen de las multinacionales deberían renunciar a sus competencias a favor de los tribunales locales<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> En el caso *Ngcobo y Ors contra Thor Chemicals Holdings Ltd y Desmond Cowley* (abril de 2005, James Stewart, Consejero de la Reina [QC], Juez Adjunto del Tribunal Superior [*Deputy High Court Judge*], inédito), se sostuvo que, en razón de las conexiones con la planta de Thor en Margate (Inglaterra), podía aplicarse la legislación inglesa en lugar de la sudafricana.

<sup>24</sup> Esta cuestión de *forum non conveniens* sigue siendo un tema candente en países de derecho consuetudinario (*Common Law*) distintos del Reino Unido, que está sujeto al régimen de Bruselas (se incluye más información más adelante).



El derecho internacional privado exige, en casos no contractuales, la aplicación del derecho sustantivo (no procesal) con el que la demanda mantiene una relación más estrecha. Por regla general, se tratará del derecho del país en el que se ha producido el perjuicio, a saber, el del Estado huésped, (en la Unión Europea) «a no ser que mantenga una conexión manifiestamente más estrecha con otro país»<sup>25</sup>.

Desde una perspectiva jurídica, la elección del derecho aplicable puede no acarrear grandes consecuencias en aquellos casos en los que, como sucede en Sudáfrica o Namibia, el derecho en materia de negligencia del Estado huésped se basa en el derecho inglés en materia de negligencia<sup>26</sup>. Tampoco resultará sustancial si el derecho del Estado de origen y el del Estado huésped, pese a tener fundamentos distintos, en esencia exigen que se demuestren los mismos hechos.

El caso *Monterrico* se articula sobre la base tanto del derecho inglés en materia de negligencia como del Código Civil peruano. El Código incluye disposiciones sobre la responsabilidad civil de las personas físicas que, por dolo o culpa, causan un daño a otro (Artículo 1969), la responsabilidad civil de alguien que incita o ayuda a otra persona a causar un daño (Artículo 1978), la responsabilidad civil indirecta de alguien que tenga a otro bajo sus órdenes por los daños causados por este último (Artículo 1981), y la responsabilidad civil solidaria de personas físicas cuya conducta combinada causa un daño (Artículo 1983). Por tanto, aparentemente, el Código dispone de un mecanismo que cubre la responsabilidad civil por los daños ocasionados por la conducta de empleados específicos de las multinacionales, sus empleadores y sus empleadores cómplices de los Estados autores de tales violaciones. Parecería que la responsabilidad civil de la matriz, *Monterrico*, en cualquier delito dependerá de un análisis de los hechos para determinar si existía o no una relación de «control de facto» sobre los aspectos pertinentes a la causa del daño. Por consiguiente, establecer la responsabilidad legal, lo que incluye evitar el obstáculo del «velo corporativo», sobre dicha base presentaría fundamentalmente las mismas dificultades tanto si se recurre al Código Civil peruano como si se utiliza el derecho inglés.

Además, tal como se indica anteriormente, el Código Civil peruano (Artículo 1969) presenta la posibilidad de exigir responsabilidades civiles a particulares que son empleados, como los directivos, por los daños causados por su culpa. Las acciones

---

<sup>25</sup> Artículo 4 del Reglamento (CE) nº 864/2007 (Roma II).

<sup>26</sup> No obstante, debe tenerse en cuenta que en el litigio por silicosis de los trabajadores de la mina de oro, que se está llevando a cabo con arreglo al derecho de Sudáfrica, se afirma que debe determinarse la “obligación legal” según lo dispuesto en la Constitución sudafricana, por ejemplo, en su Artículo 24: “el derecho fundamental a un entorno que no sea nocivo para la salud ni perjudique el bienestar”.

civiles contra directivos de las multinacionales son muy poco frecuentes. De eso no cabe la menor duda, en parte porque es más probable que la empresa pueda permitirse pagar la indemnización por daños y perjuicios que un empleado o directivo, y en parte también por el principio del derecho inglés que dispone que un directivo que personalmente insta a una empresa a cometer un delito y consigue que cometa dicho delito tiene una responsabilidad civil con la víctima no inferior a la que tiene la empresa<sup>27</sup>. En el caso *Thor Chemicals*, el Tribunal Superior (*High Court*) sostuvo (en el contexto de una anulación de demanda) que existían «numerosas pruebas» que podían llevar al juez del juicio a determinar que Cowley, Presidente y codemandado, era responsable sobre dicha base<sup>28</sup>. Por tanto, parece que tampoco existen en este caso grandes diferencias entre el derecho del Estado de origen de la multinacional y el del Estado huésped.

No obstante, la elección del derecho aplicable puede ser muy significativa en determinados casos, por ejemplo, en lo relacionado con lo siguiente:

- (a) La prescripción, que en el Reino Unido se trata como una cuestión de derecho sustantivo en virtud de la Ley de 1984 sobre periodos de prescripción en el extranjero (*Foreign Limitation Periods Act, 1984*). En los casos por agravios, el periodo en cuestión es de 3 años según el derecho británico, de 2 años con arreglo al derecho peruano<sup>29</sup>, de 20 años en virtud del derecho de la República Democrática del Congo y de 10 años según el derecho colombiano. Un caso incoado en Inglaterra contra *T&N* por parte de una víctima del amianto que había trabajado en la planta de una filial de *T&N* en Quebec quedó anulado al determinar el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) que debía aplicarse el derecho de Quebec (que prevé un periodo de prescripción de 1 año)<sup>30</sup> (nota: el Artículo 2(2) de la Ley británica de 1984 sobre periodos de prescripción en el extranjero (*Foreign Limitation Periods Act, 1984*) permite al tribunal pasar por alto el periodo de prescripción en el extranjero si su aplicación constituiría una «dificultad excesiva» o sería «contraria a la política pública»).
- (b) Demandas relacionadas con el empleo en lugares donde el derecho local en materia de indemnizaciones por accidentes laborales no admite demandas contra los empleadores. Por este motivo no se admitieron las demandas en los

---

<sup>27</sup> Caso *Evans contra Spritebrand Ltd*, [1985] 1 WLR 317.

<sup>28</sup> Caso *Ngcobo y Ors contra Thor Chemicals Holdings Ltd y Desmond Cowley* (noviembre de 1996, no publicado).

<sup>29</sup> Subapartado 4 del Artículo 2001 del Código Civil peruano.

<sup>30</sup> Caso *Durham contra T&N plc*, 1 de mayo de 1996.

litigios de *Connelly*, *Thor Chemicals* y *Cape PLC*, y tampoco en el litigio por silicosis de los trabajadores de la mina de oro de Anglo<sup>31</sup>. Esto también hizo que no se admitiera una demanda incoada en Australia contra una matriz australiana por parte de una víctima del amianto que trabajaba en su filial neozelandesa<sup>32</sup>. (No obstante, una decisión del Tribunal Constitucional de Sudáfrica [*South African Constitutional Court*] dictada el 3 de marzo de 2011 sostuvo que esta prohibición no se aplicaba a los mineros, cuyas demandas estaban sujetas al abono de una indemnización en virtud de una legislación distinta con arreglo a la cual los importes de los pagos eran muy inferiores<sup>33</sup>).

- (c) Demandas en las que las afirmaciones encajan mejor en las disposiciones legales de un Estado que en las de otro. Las acusaciones contra Anvil Mining estaban relacionadas con una masacre y otras violaciones de los derechos humanos de aldeanos congoleños por parte del ejército del Congo que tuvieron lugar en 2005, en relación con las cuales Anvil había proporcionado «asistencia logística» en forma de vehículos y conductores. Anvil afirma que sus vehículos fueron requisados y que tenía las manos atadas al respecto. En noviembre de 2010 se entabló una acción contra Anvil Mining (domiciliada en Quebec) en el Tribunal Superior de Montreal (*Montreal High Court*).<sup>34</sup> Este caso se fundamenta en el derecho congoleño y afirma que existe complicidad por parte de Anvil en las violaciones de (a) el Código Civil de la República Democrática del Congo, que prevé la existencia de responsabilidad civil si una falta provoca un daño y (b) el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional (entre otros, por *crímenes contra la humanidad* —Artículo 7— y por *crímenes de guerra* —Artículo 8—), que han pasado a ser enjuiciables con arreglo al Código Civil congoleño en virtud del Artículo 215 de la Constitución de la República Democrática del Congo. Según la demanda, el derecho congoleño es muy similar al derecho de Quebec. (Lo que resulta interesante es que, si el procedimiento se hubiera incoado en Australia — donde también está domiciliada Anvil— como se había contemplado inicialmente, no está claro si habría sido posible entablar una demanda por violaciones

---

<sup>31</sup> El Artículo 35(1) de la Ley sudafricana de 1993 sobre indemnizaciones por lesiones y enfermedades profesionales (*Compensation for Occupational Injuries and Diseases Act 130 of 1993*) no admite las demandas contra “empleadores”. La definición de “empleador” incluye a “cualquiera que controle la empresa del empleador”.

<sup>32</sup> Caso *James Hardie y Coy Pty Limited contra Putt Matter*, No Ca 40062/98 [1998] NSWSC 434.

<sup>33</sup> Caso *Thembekile Mankayi contra AngloGold Ashanti Limited*, Case CCT 40/10 [2011] ZACC 03.

<sup>34</sup> La demanda se puede leer en <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/12/287.html>.

del Estatuto de Roma (cuyas disposiciones han sido incorporadas en el derecho penal de Australia, pero no en el derecho civil).<sup>35</sup>.

- (d) Recientemente los demandantes que entablan acciones en los tribunales de la Unión Europea han recibido un duro revés: la entrada en vigor de disposiciones de derecho europeo que exigirán que los daños se evalúen de conformidad con el derecho y el procedimiento del país donde se ha producido dicho daño<sup>36</sup>. Con anterioridad, el derecho inglés dictaba que los daños se evaluarían en función del derecho y el procedimiento del país en el que se había entablado la acción, incluso si el caso se regía por el derecho local<sup>37</sup>.

## **Factores que impiden el acceso a la justicia en los tribunales de los Estados de origen de las multinacionales**

### **A. Principio del *forum non conveniens***

Debido a la imposibilidad de financiar a abogados y expertos que representen a los demandantes en sus tribunales locales, la única posibilidad de que se haga justicia en demandas contra multinacionales es entablar acciones en los tribunales de los Estados de origen de dichas multinacionales, donde pueden obtener los servicios de abogados que puedan representarlos a cambio de unos honorarios condicionales o sin recibir remuneración alguna<sup>38</sup>. Según se indica más arriba, los tribunales de los Estados de origen de las multinacionales son competentes por lo que respecta a una demanda contra una matriz, pero la cuestión es si pueden negarse a ejercerla.

El principio del *forum non conveniens* permite restringir el ejercicio de la competencia extraterritorial a casos que están conectados más estrechamente con el país en el que se ha entablado la acción. La pregunta fundamental es: ¿existe un «foro más adecuado» para celebrar el juicio que el tribunal del Estado de origen de la multinacional y en el que puedan cumplirse los objetivos de la justicia? Para responder a esta pregunta es necesario aplicar una prueba que consta de dos fases. ¿Existe un foro que esté conectado de una forma más real y sustancial con el caso? Y, si es así, ¿siguen existiendo

---

<sup>35</sup> Véase el capítulo 8 de enmiendas a la Ley del Código Penal de 1995

<sup>36</sup> Artículos 4 y 5 del Reglamento (CE) n° 864/2007 (Roma II)

<sup>37</sup> Caso *Harding contra Wealands*, [2006] UKHL 32.

<sup>38</sup> Evidentemente, en muchos casos existen otros motivos por los cuales los demandantes no pueden acceder a la justicia en su lugar de origen, por ejemplo, persecución de los demandantes y corrupción.

motivos por los que la justicia puede exigir que el tribunal del Estado de origen de la multinacional conserve la competencia sobre el caso?

Parece que la prueba aplicada a los tribunales británicos y canadienses arroja los mismos resultados<sup>39</sup>. En el caso *Recherches Internationales Quebec contra Cambior Inc*<sup>40</sup>, el tribunal desestimó el procedimiento (sobre la base del principio del *forum non conveniens*) incoado por un grupo de abogados especializados en derechos humanos contra una empresa minera canadiense tras el vertido de residuos contaminados con cianuro en una planta ocupada por su filial en Guyana.

La formulación australiana es más favorable a los demandantes, puesto que es el demandado quien tiene que demostrar que el tribunal australiano es un «foro claramente inadecuado» en lugar de demostrar que los tribunales locales son un «foro claramente más adecuado»<sup>41</sup>.

## **B. Principio del *forum non conveniens* en los casos del Reino Unido**

En los casos de *Connelly, Cape* y *Thor Chemicals*, el principio del *forum non conveniens* dio muchos quebraderos de cabeza y acabó convirtiéndose en una cuestión clave para las partes implicadas.

En el caso *Connelly contra Rio Tinto*, la Cámara de los Lores estableció el principio (en el contexto del principio del *forum non conveniens*) de que un demandante que no tuviera garantizado el acceso a la justicia fundamental en sus tribunales locales, por la imposibilidad de pagar a abogados y expertos para que entablaran acciones, pero que pudiera obtener una representación similar en los tribunales donde hubiera entablado la acción, podría continuar con tal acción aunque los tribunales locales constituyeran el foro más adecuado.

*«...la disponibilidad de asistencia financiera en este país, combinada con su indisponibilidad en el foro adecuado, puede constituir de forma excepcional un factor pertinente en este contexto. No obstante, queda por resolver la cuestión de si el demandante puede establecer que, en las circunstancias concretas del caso, sería*

---

<sup>39</sup> Caso *Spiliada Maritime Corp contra Cansulex Ltd*, (1987) AC 460, y caso *Amchem Products Inc contra el Consejo de Indemnización para los Trabajadores de Colombia Británica*, 1993 1S.C.R 897 Can.

<sup>40</sup> [1998] QJ No 2554, Quebec Super. Ct, 14 de agosto de 1998.

<sup>41</sup> Caso *Voth contra Manildra Flour Mills Pty Ltd*, (1990) HCA 55.

*imposible acceder a la justicia fundamental si el demandante tuviera que entablar acciones en el foro adecuado donde no se dispone de asistencia financiera»<sup>42</sup>.*

Finalmente, la aplicación del principio Connelly (tras tres años de vistas en todo el sistema judicial) permitió a los demandantes de *Cape PLC* evitar el principio del *forum non conveniens* y proseguir con su demanda en Inglaterra tres años después<sup>43</sup> (véase el Apéndice A).

Parece que ni los tribunales canadienses ni los australianos han incorporado el principio de Connelly mencionado anteriormente. Por consiguiente, estos tribunales pueden seguir negándose a celebrar una vista para los demandantes que, por motivos financieros, no tienen garantizado el acceso a la justicia en sus tribunales locales.

Los demandantes que entablan acciones contra multinacionales amparándose en la ATS han recibido protección frente al principio del *forum non conveniens*, que con anterioridad se había aplicado para endurecer el efecto de las acciones entabladas sobre la base del derecho de responsabilidad civil, cuyo ejemplo más llamativo quizá sea la desestimación de las demandas de Bhopal por parte del Tribunal de Distrito de Nueva York<sup>44</sup>. Si no se admiten las demandas contra las multinacionales en virtud de la ATS, quienes entablen acciones en los tribunales estadounidenses tendrán que hacer frente a los mismos problemas sobre el foro que en el caso *Bhopal*.

### **C. Posición de la Unión Europea**

Con sujeción a excepciones que no son pertinentes para lo aquí tratado, el derecho europeo estipula que un demandado debe ser denunciado en su domicilio y que el domicilio de una sociedad es el lugar donde se encuentra su sede corporativa o su domicilio social<sup>45</sup>. Aparte del Reino Unido, los tribunales de otros Estados de la UE han interpretado esta norma en sentido estricto.

Por consiguiente, en la acción entablada en los Países Bajos contra Shell por sus operaciones en Nigeria, el tribunal neerlandés tenía competencia obligatoria sobre la

---

<sup>42</sup> Caso *Connelly contra RTZ Corporation Plc y otro*, 1998 AC 354 (HL).

<sup>43</sup> Caso *Lubbe y ORS contra Cape PLC*, 2000 1 WLR 1545 (HL).

<sup>44</sup> Accidente de la planta de gas de Union Carbide Corporation en Bhopal (1986), 634 F. Supp. 842.

<sup>45</sup> En la Unión Europea, el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I) estipula que un demandado debe ser denunciado en su domicilio (Artículo 2), que en el caso de una sociedad es el lugar donde se encuentra su “centro de actividad principal” o su “sede estatutaria” (Artículo 60).

demanda contra la matriz radicada en los Países Bajos, Royal Dutch Shell Plc. La filial nigeriana, SPDC, era codemandada en el procedimiento. Shell impugnó la competencia, entre otras cosas, argumentando que el tribunal neerlandés únicamente tenía competencias sobre SPDC en virtud de la acción entablada contra Royal Dutch Shell, que la demanda interpuesta contra Royal Dutch Shell estaba poco fundada y que solo se había interpuesto para que prosperara la acción contra SPDC. En su fallo del 30 de diciembre de 2009, el Tribunal de la Haya desestimó la recusación de Shell y concluyó que la demanda contra la matriz no era «infundada ni estaba destinada al fracaso», que «debían evaluarse los mismos hechos complejos en Nigeria con respecto a las demandas contra ambos demandados» y que, por consiguiente, el tribunal tenía «competencia internacional» sobre SPDC<sup>46</sup>.

Sin embargo, hasta 2005 los tribunales ingleses habían interpretado que el Artículo 2 del Reglamento Bruselas I permitía desestimar un caso contra un demandado domiciliado en el Reino Unido si existía un foro más adecuado ubicado en un Estado que no pertenecía a la Unión Europea<sup>47</sup>. Esta fue la base sobre la cual los tribunales ingleses consideraron las solicitudes de *forum non conveniens* en los casos *Connelly*, *Thor* y *Cape PLC* (en los que estaban implicados dependientes domiciliados en el Reino Unido)<sup>48</sup>.

Una decisión dictada en 2005 por el Tribunal de Justicia Europeo (el tribunal de máxima instancia de la UE, cuyas decisiones son vinculantes para los tribunales de todos los Estados miembros de la UE) aclaró que los tribunales nacionales de la UE (incluidos los del Reino Unido) no tienen competencia para detener procedimientos basándose en el principio del *forum non conveniens* en acciones entabladas contra demandados domiciliados en la UE en las que el foro alternativo se encuentra fuera de la UE<sup>49</sup>. Por consiguiente, el principio del *forum non conveniens* ya no representa ningún problema en el Reino Unido en los casos contra multinacionales. Y por ese motivo las disputas *Trafigura* y *Monterrico* no se vieron afectadas por este obstáculo.

## Costes y recursos

---

<sup>46</sup> Existe un principio de procedimiento similar en el Reino Unido que permite que una filial extranjera se sume a una demanda contra una matriz británica si la filial es una “parte necesaria y oportuna”, directiva práctica 6B 3.1(3)(b) del Reglamento de Procedimientos Civiles del Reino Unido (*CPR Practice Direction 6B 3.1[3][b]*).

<sup>47</sup> *In re Harrods (Buenos Aires) Ltd* [1992] Ch 72.

<sup>48</sup> Sin embargo, en nombre de los demandantes de Cape PLC se argumentó que los tribunales del Reino Unido no están facultados para aplicar el principio del *forum non conveniens* en un caso en el que está implicado un dependiente británico. En su decisión, la Cámara de los Lores concluyó que la posición no era acto claro y que, si se hubieran pronunciado a favor de Cape, habrían remitido el asunto al Tribunal de Justicia Europeo para que se pronunciara al respecto.

<sup>49</sup> Caso *Owusu contra Jackson y Ors*, Case C-281/02 [2005] QB 801.

Al considerar la posibilidad de entablar una acción judicial en los tribunales de los Estados de origen de las multinacionales, no puede exagerarse la pertinencia de los recursos, las limitaciones y los incentivos financieros para los abogados de los demandantes. De hecho, aparte de unas pocas excepciones, los abogados de los demandantes en los Estados de origen de las multinacionales han mostrado una evidente falta de entusiasmo a la hora de aceptar estos casos. Los motivos son incuestionables: estos casos son complejos y arriesgados, las multinacionales los pelean férreamente y exigen muchos recursos. Por consiguiente, resultan caros de financiar, su duración y su resultado son inciertos, y tienen una gran repercusión en el flujo de efectivo de los abogados de los demandantes. (Por el contrario, los abogados de las multinacionales reciben fondos de forma continua independientemente del resultado). Además, la magnitud del riesgo financiero es tan grande que quizá solo los abogados con experiencia en este campo se sientan con la confianza suficiente para asumir el riesgo (o lo que es lo mismo, los abogados que son nuevos en este campo perciben un riesgo mayor). Dicho esto, si el caso obtiene un resultado favorable, pueden ser muy rentables, lo que incrementa el incentivo financiero para los abogados de los demandantes con experiencia y recursos suficientes para aceptar estos casos<sup>50</sup>.

Los casos *Connelly*, *Cape PLC* y *Thor Chemicals* recibieron financiación pública de la Comisión de Servicios Jurídicos del Reino Unido (*UK Legal Services Commission*). Gracias a eso, los abogados de los demandantes recibieron un flujo regular de financiación para cubrir los gastos y los honorarios legales, aunque éstos no eran precisamente elevados<sup>51</sup>. Ahora en estos casos, si no se gana, no se cobra. Se trata de un sistema autorizado por la legislación en el Reino Unido<sup>52</sup>, Australia<sup>53</sup> y Sudáfrica<sup>54</sup> que prevé que los abogados solo cobran si ganan y, en ese caso, pueden cobrar unos honorarios más elevados. Se prohíben expresamente los acuerdos de honorarios condicionales que se aplican en Estados Unidos, según los cuales los abogados tienen derecho a percibir una parte de la indemnización concedida al demandante. Sin embargo, se sabe que esos acuerdos para compartir las indemnizaciones están autorizados en Canadá (por lo

---

<sup>50</sup> En Europa, Australia y Sudáfrica, los abogados de los demandantes suelen pertenecer al grupo peor remunerado de los profesionales de la justicia. Los bufetes especializados en derecho mercantil, que aceptan una gran cantidad de casos no remunerados en el Reino Unido, Australia y Sudáfrica, serían los idóneos, por lo que respecta a recursos y experiencia, para llevar estos casos contra multinacionales. Sin embargo, como son los que representan a esas mismas multinacionales, se mostrarían reacios a actuar o no podrían actuar por existir un conflicto de intereses.

<sup>51</sup> Ahora resultaría impensable obtener financiación pública de este tipo en el Reino Unido.

<sup>52</sup> Artículos 58 y 58A de la Ley británica de 1990 sobre tribunales y servicios jurídicos (*Courts and Legal Services Act, 1990*).

<sup>53</sup> Véanse, por ejemplo, los Artículos 3.4.27 y 3.4.28 de la Ley de Victoria de 2004 sobre la profesión jurídica (*Legal Profession Act, 2004*).

<sup>54</sup> Ley sudafricana de 1997 sobre honorarios condicionales (*Contingency Fees Act, 1997*).



menos en Ontario)<sup>55</sup>. Otra ventaja más para los demandantes que entablan acciones en el Reino Unido es que el incremento de los costes (o los «honorarios en caso de éxito») lo paga el demandado que ha fracasado, en lugar de tener que destinar una parte de la indemnización del demandante a abonar dichos honorarios<sup>56</sup>.

Sin embargo, el Gobierno del Reino Unido ha anunciado recientemente que tiene la intención de reformar a fondo el sistema de costes de las disputas civiles, lo que incluye abolir el derecho de los demandantes a favor de los cuales se ha dictado un fallo a recibir del demandado los honorarios en caso de éxito<sup>57</sup>. Si hubiera que abonar los honorarios en caso de éxito, deberían deducirse de la indemnización de los demandantes (como sucede, por ejemplo, en Australia y Sudáfrica). Esto, combinado con la introducción de los Artículos 4 y 15 del Reglamento Roma II, que es posible que se traduzca en una reducción considerable de las indemnizaciones para los demandantes de los países en desarrollo (véase la nota 36), hará que entre en vigor la eliminación de la recuperación de los honorarios en caso de éxito en las disputas contra las multinacionales, por lo que se reducirán los incentivos para que los abogados británicos acepten estos casos.

Un aspecto que quizá sea todavía más relevante para estos casos contra multinacionales es que las propuestas de costes del Gobierno británico incluyen una aplicación más estricta del «principio de proporcionalidad» consagrado en el «objetivo primordial» del Reglamento de Procedimientos Civiles del Reino Unido (*UK Civil Procedure Rules*)<sup>58</sup>. Dada la complejidad y la naturaleza prolongada de estas disputas, las costas legales suelen ser muy superiores a la indemnización. En el caso de un demandante que recibe un fallo favorable, si solo pueden exigirse a la multinacional unas costas legales que se correspondan con la cuantía de la indemnización y la cuantía de la indemnización se ve reducida (por el Reglamento Roma II) a tono con la indemnización aplicable en el Estado

---

<sup>55</sup> Caso *McIntyre Estate contra el Fiscal General de Ontario*, [2001] OJ 713 (SCJ).

<sup>56</sup> Artículo 9.1 de la directiva de práctica (Practice Direction). Parte 44 del Reglamento de Procedimientos Civiles de 1998 del Reino Unido (Civil Procedure Rules, 1998)

<sup>57</sup> "Respuesta del Gobierno del Reino Unido a la consulta sobre la reforma de la financiación para litigios civiles en Inglaterra y Gales Marzo 2011" <http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/jackson-report-government-response.pdf>

<sup>58</sup> En virtud de la parte 1.1 del Reglamento de Procedimientos Civiles del Reino Unido (*Civil Procedure Rules*), el objetivo primordial incluye tratar el caso de un modo que sea proporcionado (i) a la cuantía correspondiente, (ii) a la importancia del caso, (iii) a la complejidad de los aspectos, y (iv) a la posición financiera de cada parte.

huésped de la multinacional, esta medida disuadirá a los abogados de los demandantes de aceptar estos casos<sup>59</sup>.

### **Acciones colectivas y acciones en grupo**

Por lo que respecta a los demandantes y sus abogados, los sistemas jurídicos de Australia y Canadá presentan la ventaja potencial de prever acciones colectivas en las que un demandante representante puede entablar acciones en beneficio de un grupo de personas que satisfaga la definición de colectivo. Una vez entablada, una acción colectiva suspende el periodo de prescripción para todas las partes implicadas en tal acción. Este mecanismo puede resultar más rápido y mucho menos costoso, por lo que resulta menos disuasorio desde el punto de vista financiero para los abogados de los demandantes. En Australia, el estado de Victoria ha promulgado leyes en materia de acciones colectivas<sup>60</sup> (aunque la disputa principal sobre *OK Tedi* no se entabló como acción colectiva). Recientemente se ha anunciado que el estado de Nueva Gales del Sur también promulgará leyes en materia de acciones colectivas. Australia también dispone de legislación en materia de acciones colectivas a escala federal<sup>61</sup>, pero, en general, es poco probable que las disputas contra las multinacionales basadas fundamentalmente en el derecho consuetudinario de negligencia incluyan algún elemento federal, por lo que las acciones tendrían que entablar en los tribunales estatales. Dicho esto, hace poco se entabló en el Tribunal Federal (*Federal Court*) una acción colectiva australiana relacionada con el fármaco antiartrítico *Vioxx* contra el fabricante estadounidense *Merck & Co Inc*. La demanda afirmaba que se había incumplido la legislación sobre seguridad de los productos de consumo en virtud de la Ley de prácticas comerciales (*Trades Practices Act*)<sup>62</sup>.

Se sabe que nueve de las diez provincias de Canadá admiten acciones colectivas. Los sistemas de acciones colectivas de Australia y Canadá son del tipo «opt out» (con derecho a excluirse a posteriori), lo que significa que los miembros de un grupo están incluidos en (y vinculados por) el resultado de la acción a menos que decidan excluirse de la misma. Esto permite además resolver cuestiones de derecho fundamentales sin tener que recibir instrucciones de muchos demandantes individuales, por lo que se reduce la cantidad de recursos jurídicos necesarios.

---

<sup>59</sup> Véase el apartado 5 de la respuesta de Leigh Day a las propuestas de costes del Ministerio de Justicia ([www.leighday.co.uk](http://www.leighday.co.uk)).

<sup>60</sup> Parte 4A de la Ley de Victoria de 1986 sobre el Tribunal Supremo (*Supreme Court Act, 1986*).

<sup>61</sup> Parte IVA de la [Ley de 1976 sobre el Tribunal Federal de Australia](#) (*Federal Court of Australia Act, 1976*) (Cth).

<sup>62</sup> Caso *Peterson contra Merck Sharpe & Dohme (Aust) Pty Ltd y Merck & Co Inc*, [2010] FCA 180, una acción que el redactor del presente documento interpuso en Victoria.

El Reino Unido no incorpora disposiciones sobre acciones colectivas como tales, pero el reglamento procesal sí prevé procedimientos especiales para gestionar de forma rentable los casos de acciones en grupo<sup>63</sup>. No obstante, las acciones en grupo en el Reino Unido son fundamentalmente del tipo «opt in» (con derecho a incluirse a posteriori), lo que significa que, aunque se entable la acción legal en representación de un grupo pequeño de particulares, el periodo de prescripción no se suspende para el resto del grupo. A su vez, esto significa que deben atenderse las instrucciones de todos los miembros del grupo, lo que incrementa los costes y hace mella en la viabilidad financiera (en comparación con las acciones colectivas *sensu stricto*).

### **Factores procesales y comerciales sobre la sustancia**

La experiencia en las demandas contra las multinacionales indica que las cuestiones y los factores procesales que quizá solo estén relacionados tangencialmente con el fondo de la cuestión de los casos suelen tener una gran repercusión en los litigios:

- (a) El caso *Cape PLC* pasó por todo el sistema jurídico del Reino Unido durante cuatro años por la cuestión del *forum non conveniens*, lo que incluyó dos vistas en las que se pronunció la Cámara de los Lores y tres que se celebraron ante el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*). Los argumentos esgrimidos por *Cape* en favor de que el caso debía dirimirse en Sudáfrica y no en Inglaterra incluían la necesidad de reproducir las condiciones ambientales de una mina de amianto. Después de todas estas idas y venidas, un año después de perder la carísima batalla sobre la competencia del tribunal, *Cape* anunció que se había quedado sin dinero y que quería alcanzar un acuerdo extrajudicial por un importe irrisorio<sup>64</sup>. Los casos *Cape PLC*, *Connelly contra Rio Tinto* y *Thor Chemicals* habrían finalizado si se hubiera fallado a favor de las solicitudes relativas al *forum non conveniens*.
- (b) En el segundo caso *Thor Chemicals*, se alcanzó un acuerdo extrajudicial tras pronunciarse el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) en relación con la solicitud de los demandantes para que, en virtud del Artículo 423 la Ley de insolvencia (*Insolvency Act*), se declarara ilícita una transmisión de activos (que había dejado a la demandada *Thor Chemicals* prácticamente sin dinero) porque

---

<sup>63</sup> Parte 19 del Reglamento de Procedimientos Civiles (*Civil Procedure Rules*).

<sup>64</sup> "Cape lo ha pagado caro porque se ha hecho justicia" (Richard Meeran, *The Times*, 15 de enero de 2002).

el «objetivo primordial» de dicha transmisión era defraudar a los demandantes<sup>65</sup>.

- (c) En 2002, se inició en el Tribunal Superior de Johannesburgo (*Johannesburg High Court*) un requerimiento judicial contra la matriz minera Gencor con arreglo a la legislación que impide a la empresa realizar pagos a los accionistas si, a raíz de dichos pagos, la empresa es incapaz de satisfacer sus deudas<sup>66</sup>. Gencor, cuyas filiales habían dirigido minas de amianto, había anunciado que tenía intención de segregar sus activos y distribuir los ingresos a sus accionistas en forma de dividendos sin establecer ninguna reserva para la indemnización para las víctimas del amianto. Los demandantes de *Cape PLC*, muchos de los cuales también habían trabajado en las operaciones de Gencor, intervinieron en el requerimiento judicial<sup>67</sup>. Al cabo de unos meses, Gencor accedió a establecer un cuantioso plan para la resolución extrajudicial de conflictos<sup>68</sup> y a abonar un importe considerable a los demandantes de *Cape PLC*.
  
- (d) En octubre de 2009, los demandantes de *Monterrico* lograron un requerimiento judicial que congelaba en todo el mundo activos de la sociedad por valor de más de 5 millones de libras<sup>69</sup>. Al requerimiento judicial del Reino Unido se agregó un requerimiento judicial de congelación de activos en el Tribunal Superior de Hong Kong (*Hong Kong High Court*), puesto que *Monterrico* había trasladado su sede a Hong Kong y había anunciado que dejaría de cotizar en el mercado de inversiones alternativas del Reino Unido (UK AIM Stock Exchange). La obtención del requerimiento judicial fue fundamental para los demandantes, ya que, de lo contrario, si hubieran ganado el juicio, se habrían visto en la situación de que no habría habido activos contra los cuales ejecutar la sentencia. La concesión de dichos requerimientos judiciales podría traducirse en un acuerdo extrajudicial inmediato (aunque en este caso el litigio ha proseguido; está previsto que el juicio se celebre a partir de octubre de 2011 y dure unas diez semanas).
  
- (e) La principal cuestión de hecho para determinar si Anvil Mining debe asumir alguna responsabilidad civil por las violaciones de los derechos humanos

---

<sup>65</sup> Caso *Sithole y Ors contra Thor Chemicals Holdings y Desmond Cowley*, 2000 WL 1421183.

<sup>66</sup> Artículo 90 de la Ley de Sociedades 61/1973 (*Companies Act 61 of 1973*) de Sudáfrica.

<sup>67</sup> *UK law firm adds a new twist in South Africa asbestos case* (Bufete británico da un nuevo giro al caso sobre el amianto en Sudáfrica), *Financial Times*, 29 de septiembre de 2002.

<sup>68</sup> Asbestos Relief Trust ([www.asbestostrust.co.za](http://www.asbestostrust.co.za)).

<sup>69</sup> Caso *Guerrero y Ors contra Monterrico Metals plc*, 2009 EWHC 2475.

perpetradas contra aldeanos congoleños por parte del ejército son las circunstancias en las que la sociedad proporcionó «apoyo logístico» a los militares en esa operación. Anvil afirmó que tanto sus camiones como sus aviones chárter fueron requisados siguiendo órdenes del gobierno congoleño. En el Tribunal Supremo de Australia Occidental (*Supreme Court of Western Australia*) se inició un procedimiento de medidas preventivas para averiguar si existían documentos que pudieran arrojar luz sobre el caso (la intención era proporcionar un método rápido y asequible para que un posible demandante evaluara si tenía una base sólida para continuar con la acción)<sup>70</sup>. La empresa respondió solicitando una caución de arraigo en el juicio y una citación para la presentación de los expedientes de los demandantes que, según Anvil, era necesaria para evaluar si los abogados de los demandantes podían proporcionar dicha caución. El argumento de Anvil, con el que coincidió el tribunal, afirmaba que, sin perjuicio de los privilegios, era necesario revelar el contenido de los expedientes y establecer la caución de arraigo en el juicio antes de poder considerar el fondo de la cuestión de la solicitud de los demandantes de que se aplicaran medidas preventivas para averiguar si existía documentación (que Anvil afirmó que impugnaría). Estas cuestiones preliminares podían convertirse en un litigio de gran alcance por derecho propio. Sin embargo, hubo que retirar la solicitud porque se temía por la seguridad de las víctimas y fue imposible obtener instrucciones de ellas.

- (f) También es buen ejemplo de este aspecto la gran cantidad de vistas procesales del caso *OK Tedi*, ideadas para destruir el caso. Hubo solicitudes que fracasaron: la de caución de arraigo en el juicio contra los demandantes, la de penalizar a los abogados de los demandantes por desacato a los tribunales tras revelar públicamente detalles del caso, y la de cuestionar la validez del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre los demandantes y sus abogados. BHP también intentó detener el caso en virtud de la «regla de Mozambique»<sup>71</sup> argumentando que el Tribunal Supremo de Victoria (*Victorian Supreme Court*) no podía dirimir cuestiones relativas al suelo situado en otra jurisdicción.

---

<sup>70</sup> Reglas del Tribunal Supremo de Australia Occidental de 1971, orden 26A, regla 4, Averiguaciones por parte de una parte potencial (*Rules of the Supreme Court of Western Australia 1971 - Order 26A Rule 4 Discovery from a potential party*). El autor del presente documento actuó en representación de las víctimas de Anvil en parte de este procedimiento de medidas preventivas.

<sup>71</sup> Caso *British South Africa Co. contra Companhia de Mocambique*, [1893] AC 602.

### **Colaboración internacional en nombre de las víctimas**

Un factor positivo de los diez últimos años ha sido la mayor colaboración a escala internacional entre los abogados y los defensores de los derechos en las acciones contra las multinacionales. No cabe la menor duda de que esto ha sido posible gracias a los métodos de comunicación por Internet. Por ejemplo, por lo que respecta al caso *Monterrico*:

- (a) El caso fue remitido por el *Environmental Defender Law Center*, que se encuentra en Estados Unidos<sup>72</sup>.
- (b) Han participado abogados de organizaciones pro derechos humanos de Perú, *Fedepaz*,<sup>73</sup> y su organización paraguas, *Coordinadora Nacional de Derechos Humanos*<sup>74</sup>.
- (c) Abogados de Hong Kong especializados en derecho mercantil<sup>75</sup> representaron a los demandantes en la obtención del requerimiento judicial adicional para la congelación de activos que se sumaba al requerimiento judicial inglés.
- (d) Abogados suecos<sup>76</sup> representaron a los demandantes para garantizar que el Tribunal de Distrito de Estocolmo (*Stockholms Tingsträtt Court*) atendiera una solicitud presentada por el Tribunal Superior de Inglaterra (*English High Court*) para la obtención de pruebas de la multinacional *Securitas*, radicada en Suecia y sociedad matriz de *Forza* (Perú), que proporcionaba personal de seguridad a la mina Río Blanco en el momento en el que se produjeron las supuestas violaciones de los derechos humanos<sup>77</sup>.

Esta cooperación internacional entre abogados que participan en acciones contra multinacionales ha ido todavía más lejos en el litigio por silicosis de los trabajadores de la mina de oro contra Anglo American South Africa Ltd en el Tribunal Superior de Sudáfrica (*Shouth African High Court*) (véase el Apéndice A). Leigh Day trabaja junto con

---

<sup>72</sup> [www.edlc.org](http://www.edlc.org).

<sup>73</sup> [www.fedepaz.org](http://www.fedepaz.org).

<sup>74</sup> <http://derechoshumanos.pe>.

<sup>75</sup> [www.gall-lane.com](http://www.gall-lane.com).

<sup>76</sup> Eversheds Södermark Advokatbyrå AB

<sup>77</sup> La solicitud se presentó en virtud del reglamento europeo de cooperación entre los tribunales de los Estados miembros para la obtención de pruebas en cuestiones civiles y mercantiles, Artículo 4 del Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo.

el *South African Legal Resources Centre* (que representa a los demandantes) y el asesor sudafricano. Abogados y expertos sudafricanos reciben financiación de *Legal Aid South Africa*. Este acuerdo de colaboración puede servir como modelo en acciones similares en Sudáfrica o en los tribunales de otros países en desarrollo<sup>78</sup>.

## **Conclusión**

Las demandas por agravios suponen una vía valiosa y factible para alcanzar los objetivos fundamentales de exigir responsabilidades a las multinacionales por las violaciones de los derechos humanos en los países en desarrollo. Ahora pueden entablarse acciones contra las matrices de las multinacionales en sus Estados de origen en toda la Unión Europea, sin tener que hacer frente a la obstrucción que plantean las costosas y prolongadas disputas relacionadas con la cuestión del *forum non conveniens*.

Los procedimientos por acciones colectivas y en grupo permiten que los abogados de las víctimas interpongan demandas de un modo bastante rentable.

El aumento de la colaboración internacional entre los abogados de las víctimas (gracias a Internet) permite entablar acciones por esos casos en los tribunales locales de las víctimas combinando los recursos y los conocimientos de los abogados locales e internacionales.

Sin embargo, la falta de incentivos financieros de estos casos para los abogados de las víctimas es tan grande que son muy pocos los abogados se que han mostrado dispuestos a aceptar llevarlos. De aplicarse las reformas jurídicas propuestas en Europa, la falta de incentivos será aún mayor.

Este enfoque hace que los argumentos se centren en la negligencia y no tanto en los derechos humanos, lo que puede considerarse que rebaja la importancia del daño. Sin embargo, presenta las ventajas de (a) mayor simplicidad y (b) poder ser aplicable a violaciones tanto de los derechos humanos fundamentales como de los derechos socioeconómicos (mientras que parece que la ATS solo es aplicable a los derechos humanos)<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Carta abierta al Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y las empresas: *The genesis and development of MNC litigation in South Africa and a possible model for the future* (Origen y desarrollo de las demandas contra las multinacionales en Sudáfrica y un posible modelo de cara al futuro). 16 de enero de 2009 (<http://www.businesshumanrights.org/Search/SearchResults?SearchableText=meeran&x=7&y=16>).

<sup>79</sup> Caso *Sosa contra Alvarez-Machain*, (03-339) 542 U.S. 692 (2004).

La realidad comercial de los costosos litigios de perfil alto (ATS, negligencia en el derecho consuetudinario u otros) en los que hay mucho en juego, tanto para las personas jurídicas privadas como para las víctimas, es que existen pocas posibilidades de que acabe celebrándose un juicio para esos casos sobre la base del fondo de la cuestión o la determinación de que existe una responsabilidad civil por parte de la multinacional. En realidad, esos casos suelen finalizar por solicitudes procesales cuya relación con el fondo de la cuestión de los casos es meramente tangencial. Sin embargo, las implicaciones de estas acciones civiles sobre las finanzas y la reputación así como sus repercusiones más amplias para la empresa en general, constituyen un argumento convincente para disuadir a la empresa de seguir cometiendo este tipo de violaciones.



## **Apéndice A: ejemplos de agravios de los derechos humanos por parte de multinacionales**

El autor ha llevado y dirigido las siguientes demandas:-

### **El caso de Thor Chemicals**

Éste fue el primer caso de éxito registrado en Inglaterra en una cuestión de esta índole.

Durante la década de los 80, Thor fabricó en Margate, al sudeste de Inglaterra, productos químicos a base de mercurio. El Comité de Seguridad e Higiene fue muy crítico durante mucho tiempo con la fábrica de Margate debido a los elevados niveles de mercurio detectados en la sangre y orina de sus trabajadores. En 1986, la empresa puso punto final a los procedimientos a base de mercurio llevados a cabo en Margate y trasladó la totalidad de dichas operaciones, incluido personal clave y la propia fábrica, a Cato Ridge, Natal (Sudáfrica). Thor también importó a Sudáfrica 3.500 toneladas de desechos de mercurio para su «reciclaje».

Según testigos, en Sudáfrica, en lugar de adoptar medidas eficaces para reducir los niveles de mercurio en el entorno de trabajo, cada día, Thor contrataba trabajadores que aguardaban a las puertas de la fábrica y les permitía trabajar en sus instalaciones hasta que sus niveles de mercurio alcanzaban el límite máximo, momento en el cual los sustituía por nuevos fichajes.

En febrero de 1992, saltó a la luz el envenenamiento por mercurio de los trabajadores sudafricanos. Tres trabajadores (uno de ellos tras tres años en coma<sup>80</sup>) fallecieron y otros muchos sufrieron envenenamiento en distintos grados. Thor admitió que los tres trabajadores más afectados habían sufrido envenenamientos por mercurio, pero sostuvo que se debió a un acto de sabotaje (afirmación que fue desmentida por un destacado toxicólogo especializado en mercurio<sup>81</sup>). No obstante, Thor negó que ningún otro trabajador se hubiera visto afectado.

A continuación sigue un extracto de la investigación realizada a Thor en julio de 1992 por el Ministerio de Trabajo sudafricano, en la que el Director de Producción, Bill Smith, encargado también de seguridad e higiene en la fábrica de Sudáfrica (quien había sido conductor de camión en Inglaterra y carecía de formación en materia de seguridad e

---

<sup>80</sup>“S African workers sue British firm over poisoning” («Trabajadores sudafricanos demandan a empresa británica por envenenamiento») (The Guardian, 29 de septiembre de 1994)

<sup>81</sup>“Three cases of methylmercury intoxication which eluded correct diagnosis” («Tres casos de intoxicación por metilmercurio que eludieron un diagnóstico correcto»), L. Magos Arch Toxicol (1998) 72: 701-705

higiene) explica su interpretación de las quemaduras producidas por el mercurio en la piel (vía de acceso reconocida del mercurio en el cuerpo):-

*Presidente: «¿Qué le aconsejó al Sr. Hittler [uno de los trabajadores] cuando se quejó acerca de su quemadura?»*

*Sr. Smith: «Intenté decirle que no veía ninguna quemadura»*

*Presidente: «No, ésa no es la pregunta. La pregunta es, se quejó acerca de una quemadura. Dijo que la tenía. ¿Qué le aconsejó? Es posible que no viera nada ahí, pero ¿qué consejo le dio?»*

*Sr. Smith: «Seguramente, aunque en realidad no lo recuerdo, pero, seguramente, que viéramos cómo estaba por la mañana, porque... si se había quemado, y al final resultó que se había quemado, por la noche le saldría una ampolla»*

*Presidente: «Discúlpeme. ¿Alguna vez ha sufrido una quemadura por mercurio?»*

*Sr. Smith: «Sí»*

*Presidente: «Y ¿qué tratamiento recibió?»*

*Sr. Smith: «Bueno, ya tengo bastante experiencia y me trato yo mismo»*

*Presidente: «¿Cómo, Sr. Smith?»*

*Sr. Smith: «Sin tratamiento»*

*Presidente: «¿De modo que su tratamiento consiste básicamente en ningún tratamiento?»*

*Sr. Smith: «Ninguno. Simplemente mantengo la quemadura limpia.»*

*Presidente: «¿La lava, la limpia y lo deja?»*

*Sr. Smith: «Bueno, no es que la lave especialmente. Simplemente coloco una venda y un apósito sin presionar»*

*Presidente: «¿Es ése el tratamiento aceptado para las quemaduras por mercurio?»*

*Sr. Smith: «No lo sé. Es mi tratamiento.»*

La investigación llevó a un proceso contra Thor ante el tribunal penal local de primera instancia (*Magistrates' Court*) (Pietermaritzburg) por homicidio involuntario e incumplimiento de la normativa en materia seguridad e higiene. El caso acabó con una declaración pactada de culpabilidad en la que Thor se declaró culpable del incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene y fue multada con el equivalente (por aquel entonces) a unas 3.000 libras.

Se entablaron acciones indemnizatorias contra la matriz (Thor Chemical Holdings Ltd) y su presidente (Cowley) ante el Tribunal Superior (*High Court*) inglés en nombre de 20 trabajadores. En dichas demandas se alegó que la matriz inglesa era responsable debido a su diseño, transferencia, instalación, explotación, supervisión y control negligentes de un proceso intrínsecamente peligroso. Tras una vista de tres días en abril de 2005, Thor intentó sin éxito suspender la acción por *forum non conveniens*, pero el juez concluyó (principalmente debido a las pruebas y la conexión con la fábrica de Margate) que Sudáfrica no era «desde luego un foro más apropiado». En octubre de 2005, el recurso de Thor fue desestimado por el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*), al concluirse que Thor había accedido a la jurisdicción mediante la presentación de una contestación a la demanda.<sup>82</sup> En 1997, tras una serie de vistas centradas en la aceptabilidad de la divulgación de documentos por parte de Thor y una solicitud fallida de solicitud de sobreseimiento por parte de Thor, en abril de 1997 se alcanzó un acuerdo extrajudicial por valor de 1,3 millones de libras.<sup>83</sup>

Trabajadores de la misma fábrica entablaron otras 21 acciones. En julio de 1998, se desestimó la petición de Thor de suspender esta segunda tanda de acciones por *forum non conveniens*. En enero de 1999, el Tribunal de Apelación autorizó a Thor a proseguir con su defensa del procedimiento<sup>84</sup>.

Fue entonces cuando se destapó a través de documentos de la empresa presentados en diciembre de 1999 que la matriz de Thor, Thor Chemicals Holdings Ltd, había emprendido una escisión que entrañaba la transferencia de filiales por valor de 19,55 millones de libras a una empresa recién constituida, Tato Holdings Limited (Tato). Al mismo tiempo, se modificó la razón social de Thor Chemicals Holdings Ltd, que pasó a

---

<sup>82</sup> *Ngcobo & Ors contra Thor Chemicals Holdings Ltd & Desmond Cowley*, Times Law Report de 10 de noviembre de 1995

<sup>83</sup> "Mercury poisoning victims win £1.3 million in landmark case" («Victimas de envenenamiento por mercurio reciben 1,3 millones de libras en un caso histórico»), Independent (Reino Unido), 12 de abril de 1997

<sup>84</sup> *Sithole & ors contra Thor Chemicals Holdings Ltd & anr* (CA) 1999

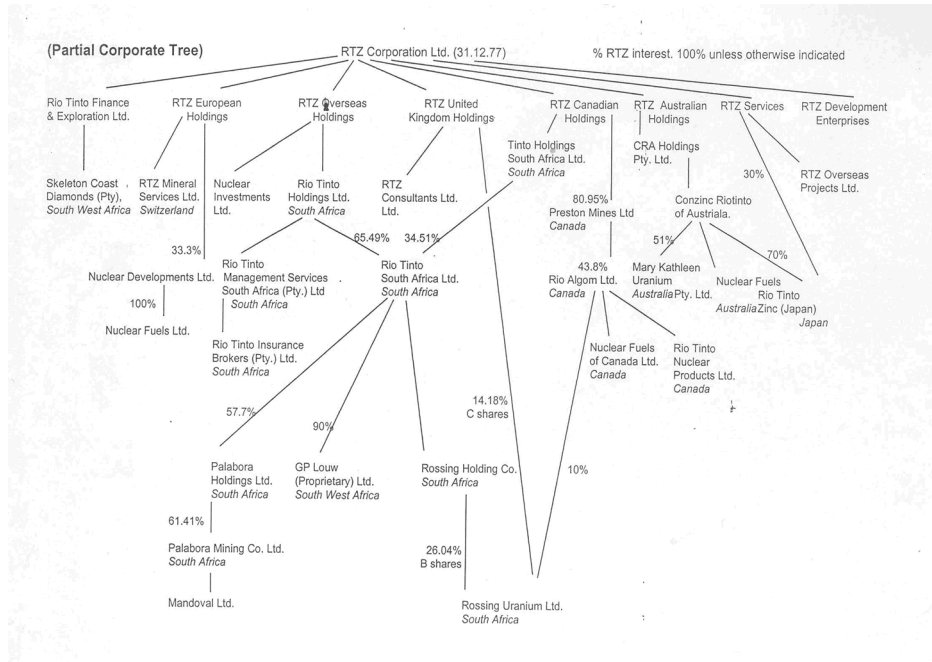
llamarse Guernica Holdings Ltd<sup>85</sup>. Dos semanas antes del inicio del juicio, que duraría tres meses, se realizó una petición al tribunal, en nombre de los demandantes, para que se realizara una declaración con arreglo al artículo 423 de la Ley de Sociedades (*Companies Act*) de 1986, al efecto de establecer que el «objetivo fundamental» de la escisión era estafar a los acreedores, como los demandantes, por lo que no debía ser válida. Thor y su presidente negaron que aquel fuera el objetivo, pero el Tribunal de Apelación sostuvo que a falta de información en contrario, concluir que la escisión de Thor guardaba relación con las demandas en cuestión resultaba «irresistible»<sup>86</sup>. El tribunal condenó a Thor a depositar 400.000 libras ante el tribunal en un plazo de siete días y a hacer públicos documentos relativos a la escisión. El asunto se resolvió el primer día de juicio en octubre de 2000.

---

<sup>85</sup> Según Cowley, fue para representar simbólicamente los «ataques fascistas» sufridos por la empresa. «*Thor point*»: Private Eye Octubre 2000

<sup>86</sup> *Sithole contra Thor Chemicals Holdings Ltd* 2000 WL 1421183

## Connelly contra Rio Tinto



En septiembre de 1994, Edward Connelly, un escocés víctima de un cáncer de laringe que había trabajado en la mina de uranio de Rossing (Namibia) de Rio Tinto, interpuso una acción indemnizatoria en Inglaterra. Su caso había sido planteado por el Centro de Asistencia Jurídica (*Legal Assistance Centre*) de Windhoek, Namibia.

A pesar de la distancia en el organigrama corporativo (véase arriba) entre la sede de la empresa en el Reino Unido y la filial de Namibia que explotaba la mina, se alegó que las principales decisiones técnicas y políticas estratégicas relativas a Rossing las tomaban las empresas RTZ radicadas en Inglaterra. Se alegó que Rio Tinto había concebido la política de la mina en materia de seguridad, higiene y medioambiente o asesorado a la misma en torno al contenido de dicha política. Asimismo, se alegó que uno o varios empleados de Rio Tinto habían implantado la política y supervisado las cuestiones de protección de la seguridad, higiene y medioambiente en la mina.

En marzo de 1995, Rio Tinto logró convencer inicialmente al tribunal de que Namibia era «claramente el foro más adecuado» para juzgar el caso. A continuación, la discusión se centró en si la incapacidad del Sr. Connelly para obtener recursos para entablar una demanda en Namibia, cuando en el Reino Unido sí existen dichos recursos (en forma de asistencia jurídica o de abogados que desean intervenir de acuerdo con un pacto de

*cuota litis*), significaba que debía denegarse la suspensión del procedimiento para que ello no resultase en su indefensión. El asunto llegó al Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) en dos ocasiones antes de pasar a la Cámara de los Lores.

La primera vez, en agosto de 1995, el Tribunal de Apelación sostuvo que, a la hora de determinar si Namibia era un «foro disponible», el artículo 31 de la Ley de Asistencia Jurídica (*Legal Aid Act*) de 1988 no permite al tribunal tener en cuenta si el demandante es incapaz de conseguir recursos para litigar en Namibia pero sí asistencia jurídica para hacerlo en Inglaterra. En su virtud, el recurso del Sr. Connelly fue desestimado.

Posteriormente, el Sr. Connelly solicitó que se levantara la suspensión debido a que había logrado financiación de su acción en Inglaterra de conformidad con acuerdos de honorarios condicionales (variante británica de los pactos de *cuota litis*), que fueron legalizados en agosto de 1995. Su petición fue desestimada en primera instancia en octubre de 1995. Sin embargo, en mayo de 1996, el Tribunal de Apelación, refiriéndose concretamente al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, admitió el recurso. Bingham, juez presidente de la sección civil del Tribunal de Apelación, manifestó:

*«...ante la complicada elección entre una jurisdicción, aunque no la más adecuada en la que podría celebrarse de hecho un juicio, y otra jurisdicción, la más adecuada, en la que nunca podría celebrarse, en mi opinión, los intereses de la justicia tienden a tener peso y se inclinan con fuerza a favor del foro en que el demandante podría hacer valer sus derechos.»<sup>87</sup>*

La Cámara de los Lores estimó, por una mayoría de 4 a 1, que la incapacidad del Sr. Connelly, en la práctica, para litigar en Namibia significaba que el asunto debería admitirse en Inglaterra. En la sentencia principal, Lord Goff manifestó que:

*«La cuestión, no obstante, sigue radicando en si el demandante puede demostrar que no se impartirá una justicia efectiva en las circunstancias particulares del asunto si éste tuviera que proceder en un foro inadecuado en el que no existe asistencia económica.»<sup>88</sup>*

La sentencia fue recibida con consternación por la comunidad empresarial.<sup>89</sup> Posteriormente, el ministro de Justicia (*Lord Chancellor*) británico propuso una nueva

---

<sup>87</sup> *Connelly contra RTZ Corporation Plc* [1996] 2 WLR 251

<sup>88</sup> *Connelly contra RTZ (CA)* (HL) 1998

<sup>89</sup> "RTZ ruling threatens other multinationals" («El fallo de RTZ amenaza a otras multinacionales»), *Financial Times*, 25 de julio de 30

legislación para invertir el efecto del fallo de la Cámara de los Lores<sup>90</sup>, pero su propuesta no parece haber recibido aceptación.

Desgraciadamente, en diciembre de 1998, el Tribunal Superior (*High Court*) declaró inadmisibile la demanda del Sr. Connelly por haber prescrito, concluyendo básicamente que el perjuicio que sufriría Rio Tinto de permitirse que la acción prosiguiera (en cuanto a la localización de testigos y cuantiosas (e irrecuperables) costas) sería superior al perjuicio sufrido por el Sr. Connelly de no permitírsele proseguir con una acción extremadamente difícil de demostrar (en concreto el nexo causal entre el cáncer de laringe y su exposición al polvo de uranio)<sup>91</sup>.

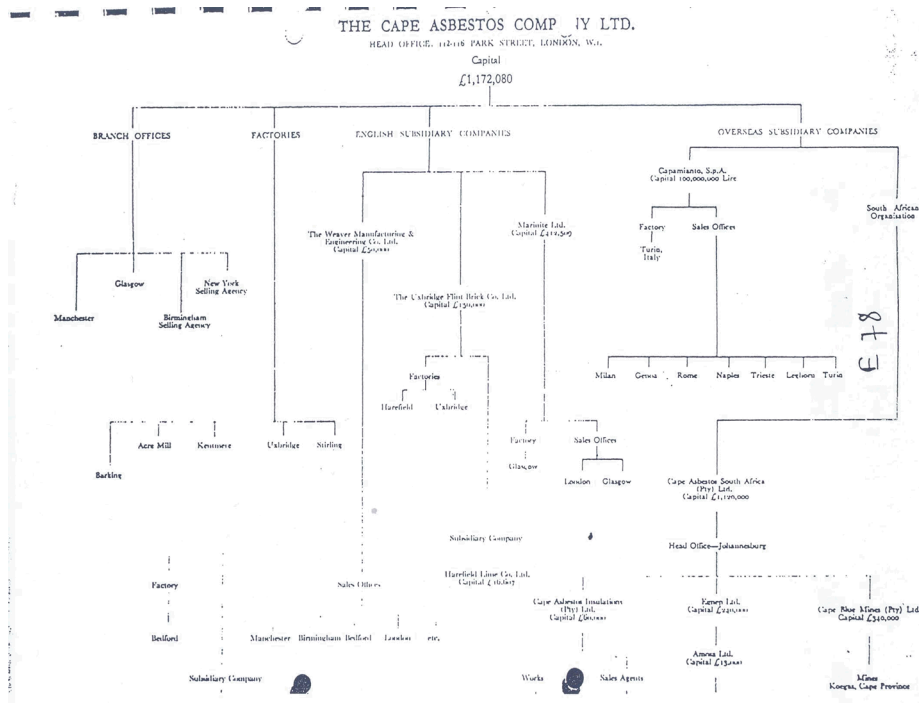
---

1997

<sup>90</sup> "Mining firm tries to change law to block £100m claims" («Empresa minera intenta cambiar la ley para bloquear acciones de 100 millones de libras»), The Guardian, viernes 19 de marzo de 1999

<sup>91</sup> Fallo inédito del juez Wright el 4 de diciembre de 1998

## El caso de Cape PLC



Este caso fue planteado por el Sindicato Nacional de Mineros de Gran Bretaña y Sudáfrica.

La sociedad inglesa Cape PLC (Cape) fue constituida en 1893 para adquirir depósitos de amianto en Sudáfrica y una fábrica en Italia para fabricar productos a base de amianto a partir de la mina de amianto de Sudáfrica. Ya en 1913, Cape extraía crocidolita (amianto azul) en Cabo Norte y contaba con una planta de fabricación en Barking, Londres. Las operaciones de Cabo Norte las gestionó directamente Cape hasta 1948, año en que las asumieron filiales al 100% de Cape, hasta 1979. En 1925, Cape adquirió instalaciones mineras de amosita (amianto marrón) en la provincia de Limpopo (antes Transvaal), explotadas a través de filiales al 100% hasta 1979. Cape también se encargó de la explotación de las plantas de fabricación de Turín, Italia, de 1911 a 1968, y de Benoni, Johannesburgo, desde aproximadamente 1940 hasta en torno a 1986.

Las minas estaban asociadas a una serie de molinos encargados de moler las rocas de amianto para localizar y extraer las fibras de dicho mineral. El molino con peor fama se encontraba en Prieska (Cabo Norte), en el centro de la población, junto a la antigua escuela local. El molino cerró en 1964, pero los peligros medioambientales que había provocado en forma de contaminación general y residuos de amianto persistieron.



Cape vendió sus instalaciones mineras de Sudáfrica en 1979. En 1981, Gefco, filial de Gencor, importante empresa minera sudafricana que también se dedicaba a las minas de oro, adquirió dichas instalaciones. Hasta 1979, Cape y Gefco fueron de lejos los mayores productores de amianto de Sudáfrica.

El amianto extraído y molido en Sudáfrica se convertía en productos a base de amianto en fábricas de Sudáfrica, Italia e Inglaterra, y se vendían posteriormente por todo el mundo, especialmente en Estados Unidos. A través de esta cadena de producción se produjeron una cantidad significativa de enfermedades asociadas con el amianto entre numerosos grupos relacionados con los mineros y los trabajadores de los molinos, como los trabajadores dedicados al transporte de amianto a los puertos de Sudáfrica, estibadores de Sudáfrica y Reino Unido, trabajadores que utilizaban los productos y la población que vivía cerca de las instalaciones de extracción, molido y fabricación.

La producción de amianto en Sudáfrica dependía de la demanda generada en Europa y Estados Unidos; el departamento técnico de Cape situado en la fábrica de Barking diseñaba productos a base de amianto que posteriormente se comercializaban en todo el mundo a través, por ejemplo, de la filial americana de Cape, North American Asbestos Company. Cuando la demanda de amianto aumentaba, la extracción también lo hacía. Cuando la demanda decayó, principalmente debido a la presión de las acciones incoadas en Estados Unidos y por los consumidores estadounidenses preocupados por su propio bienestar, más que por la salud de los mineros sudafricanos, las operaciones mineras de Sudáfrica se suspendieron. Por ello, lejos de tratarse de un negocio independiente y diferenciado, las actividades mineras de Sudáfrica formaban parte de un negocio internacional integrado.

En 1931 entraron en vigor en el Reino Unido reglamentos referentes al amianto, y ya desde antes de 1930 la industria sabía muy bien que la exposición a este mineral podía provocar graves enfermedades pulmonares. A pesar de ello, Cape ejerció una presión activa e intensa para ocultar la naturaleza y el alcance de los riesgos para la salud relacionados con la exposición al amianto, concretamente los riesgos asociados a la exposición al amianto azul. De esta forma, garantizó la continuidad de la demanda de amianto procedente de sus instalaciones sudafricanas. Como resultado directo, la implantación de medidas necesarias para proteger a aquellos que trabajaban con amianto, incluido el cese de las operaciones del demandado en Sudáfrica, se demoraron durante muchos años. Cape cerró su fábrica británica de Barking en 1968 debido a los niveles de asbestosis entre sus trabajadores, pero siguió operando en Sudáfrica hasta la década de los 80.

Las condiciones en las minas de Sudáfrica eran pésimas, y en ellas se hacía un uso extendido de mano de obra infantil. Según afirmó el Dr. Schepers, médico forense, cuando realizó una inspección de la mina de Penge (provincia de Limpopo) en 1949:

*«La exposición era brutal y sin control. Vi niños dentro de grandes bolsas de transporte, pisoteando la esponjosa amosita que a lo largo de todo el día iba cayendo en cascada sobre sus cabezas. Un corpulento supervisor les mantenía pisoteando el amianto con brío con ayuda de una pesada fusta. Creo que esos niños sufrieron la máxima exposición posible al amianto. Las radiografías revelaron que varios de ellos sufrieron asbestosis radiológica con cor pulmonale antes de los 12 años».*<sup>92</sup>

En las acciones que le siguieron en Inglaterra en la década de los 90, surgió una nueva categoría de demandantes, aquellos que habían estado contratados como «niños mechero». Estos desafortunados trabajadores habían tenido el cometido de encender las mechas después de que los técnicos hubieran plantado los explosivos. Tenían que correr todo lo que pudieran para evitar los efectos de la explosión.

Las pruebas documentales de departamentos estatales que revelan altos niveles de polvo en los entornos de trabajo y en los alrededores, así como métodos precarios de ventilación por extracción y filtrado en ausencia de equipos de protección respiratoria, son abundantes. Por ejemplo, en Prieska, con el aliento de Cape, se usaron desechos de amianto para cubrir carreteras de grava, construir campos de golf y de otros deportes, y para fabricar ladrillos y materiales de techado para construir casas. Según afirmó el director médico de Cape, Dr W J Smither, en su informe de 1962:

*«En Prieska, las condiciones del molino y de las inmediaciones no son buenas. La muela no tiene puertas. La fibra entra por el lado de barlovento del molino y se muele al aire libre. Vimos esta apertura en varias ocasiones y es evidente que se producía una nube considerable de polvo que era arrastrado por un potente viento hacia la población... la mezcladora estaba elevada del suelo del almacén general y tenía una plataforma muy polvorienta. Los hombres trabajaban bajo una lluvia de polvo.»*

Dada la situación de las operaciones de Cape en Sudáfrica, cualquier intento de impugnar cualquier alegación de negligencia seguramente habría sido en vano.

---

<sup>92</sup> Felix M, Leger J-P, Ehrlich R. "Three minerals, three epidemics: asbestos mining and disease in South Africa." («Tres minerales, tres epidemias: minas de amianto y enfermedades por amianto en Sudáfrica.») MA Mehlman, A Upton, editores. Advances in modern environmental toxicology. Vol 22, part 1: The identification and control of environmental and occupational diseases. Princeton Scientific Publishing Co, Inc: EE. UU., 1994, pp 265-286.

Debido a la insolvencia de las filiales sudafricanas de Cape, el único objetivo realista contra el que emprender acciones judiciales era su matriz, Cape. En febrero de 1997, se entabló una acción indemnizatoria ante el Tribunal Superior (*High Court*) inglés en nombre de tres trabajadores de la mina de Penge y dos demandantes de Prieska que habían vivido en las inmediaciones del molino de Cape ubicado en dicha población. Una de los demandantes era la viuda de un vecino de Prieska que había vivido cerca del molino. Tanto él como su madre y su hermano habían muerto de mesotelioma. Ninguno de ellos había trabajado jamás con amianto. Los fallecimientos de miembros de una misma familia por mesotelioma no eran poco frecuentes en Prieska.

También se interpusieron demandas en nombre de cuatro trabajadores italianos contratados en las instalaciones de fabricación de Cape en Turín. Al igual que las instalaciones de Sudáfrica, la fábrica de Turín era explotada por una filial al 100% de Cape PLC, Capamianto. Asimismo, compartía consejeros con la empresa británica. Como era de esperar, una serie de trabajadores italianos desarrollaron también infecciones respiratorias agudas, incluyendo mesotelioma. En 1993, la fiscalía de Turín inició un procedimiento penal por homicidio culposo contra Capamianto y su consejero delegado. El proceso, sin embargo, fue suspendido cuando fue diagnosticado con la enfermedad de Alzheimer.

Cape pidió la suspensión de las acciones de Sudáfrica por *forum non conveniens*, alegando que la cuestión debía juzgarse en dicho país. En enero de 1998, tras una vista de ocho días a lo largo de seis meses, se aceptó la petición de Cape, aunque tras el recurso de julio de 1998, el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) revocó esta resolución.<sup>93</sup>

En enero de 1999, demandantes sudafricanos que habían estado expuestos al amianto en las mismas regiones geográficas de Sudáfrica iniciaron en Inglaterra otras dos acciones integradas por casi 2.000 demandas contra Cape PLC. Cape volvió a solicitar la suspensión de las 2.000 demandas por *forum non conveniens*, alegando que la emergencia del grupo constituía un cambio suficientemente sustancial como para justificar una conclusión distinta de la del Tribunal de Apelación en los cinco primeros asuntos. Cape también intentó lograr la suspensión de las cinco primeras acciones sobre la base de que el Tribunal de Apelación había sido inducido a error en cuanto a la verdadera naturaleza del asunto. El tribunal concedió la suspensión de todas las acciones, incluidas las cinco primeras, y concluyó que era posible que los demandantes tuvieran a su disposición asistencia jurídica en Sudáfrica para litigar en dicho país.

---

<sup>93</sup> Lubbe & ORS contra Cape PLC [1998] CLC 1559

Posteriormente, se canceló en Sudáfrica la asistencia jurídica para las demandas por daños y perjuicios. No obstante, en noviembre de 1999, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso de los demandantes, resolviendo que los abogados sudafricanos se harían cargo de la demanda de acuerdo con un pacto de *cuota litis*. Asimismo, se resolvió, sobre la base de principios desarrollados en asuntos estadounidenses como el *Bhopal*, que el «interés público» de los sudafricanos en conocer del litigio era mayor que el de Inglaterra. Aunque la gran mayoría de los demandantes no hablaba inglés y muchos de ellos no sabían leer o escribir, el tribunal resolvió que podrían tener acceso a las pruebas científicas, técnicas y médicas necesarias para presentar sus demandas en Sudáfrica.

Los demandantes recurrieron a la Cámara de los Lores, y se autorizó al Gobierno sudafricano para que interviniera en su nombre en relación con la cuestión de interés público. Entre otras cosas, afirmaban en sus declaraciones que:

*«El ordenamiento jurídico sudafricano, como sucede con todos los servicios públicos de Sudáfrica, está sometido a una enorme presión financiera y administrativa, en su intento por subsanar los errores del apartheid, saldar sus deudas y construir una nueva Sudáfrica. Bajo el antiguo régimen, la mayoría de los sudafricanos no tenía acceso (financiero o geográfico) a la ley o a los abogados. El nuevo Gobierno de Sudáfrica se ha embarcado en un programa activo para instaurar tribunales en las zonas rurales, especialmente en los antiguos «homelands» negros, donde la justicia se había visto gravemente descuidada y desde los que la gente podría tener que viajar más de 1.000 km para llegar al Tribunal Superior (High Court) más próximo. Estos servicios son una gran prioridad, pero muchos han tenido que quedar aparcados por falta de fondos. El actual presupuesto de 2.117 millones de rands (202 millones de libras) asignado al Ministerio de Justicia no basta para cumplir los objetivos y programas de acceso a la justicia de la República. El programa nacional de asistencia jurídica para demandas por daños y perjuicios se suprimió en 1999.*

*Las alegaciones contra Cape no se realizaron en el ámbito de un ordenamiento jurídico legítimo, y el nuevo Gobierno de Sudáfrica no puede permitirse determinar cada error del antiguo régimen a través de su sistema judicial. Las leyes discriminatorias en materia de seguridad e higiene, que dejaron desprotegidos o considerablemente mal representados a los trabajadores sudafricanos en la legislación sudafricana ante riesgos conocidos, eran contrarias al Derecho consuetudinario en materia de derechos humanos. No deberían tener papel alguno a la hora de establecer el alcance de la responsabilidad por*

*negligencia de una multinacional extranjera que operaba de conformidad con dichas leyes.»*

En julio de 2000, en un fallo histórico a favor de los demandantes, los cinco magistrados de la Cámara de los Lores se mostraron de acuerdo en que el asunto se viera en el Tribunal Superior (*High Court*) inglés.<sup>94</sup> Aplicando el principio que había desarrollado exactamente tres años antes en *Connelly contra Rio Tinto*<sup>95</sup>, el tribunal sostuvo que un caso de tal magnitud requería una representación letrada experimentada y peritos técnicos y médicos, nada de lo cual podía encontrarse en Sudáfrica.

Se sumaron más demandantes a la causa y en agosto de 2001 ya había unos 7.500 registrados en el grupo. Notablemente, el seis por ciento de este grupo había trabajado en las minas de amianto cuando tenían menos de siete años.

Se esperaba que al haber fracasado en su intento de frenar las demandas ante los tribunales ingleses, Cape deseara negociar un acuerdo extrajudicial. Sin embargo, el litigio prosiguió con una serie de vistas en las que se debatió no dónde debía verse la causa, sino cómo y de qué forma.

Por lo que respecta a los demandantes, se argüía que la única cuestión real que debía dirimirse era la de la responsabilidad legal de Cape en calidad de matriz. Cape, no obstante, sostenía que deseaba impugnar todos los extremos, incluidos los de negligencia y afecciones de los demandantes. Lo que siguió poco tuvo que ver con el fondo de la cuestión.

En marzo de 1999, se destapó que Cape había dado instrucciones a miembros de grupos de presión políticos en relación con el asunto y que estos habían prestado asesoramiento en una campaña de medios para desacreditar al ministro de Justicia británico en torno a la concesión de asistencia jurídica británica a trabajadores sudafricanos negros y para calificar a los abogados de los demandantes, Leigh Day & Co, de «*perseguidores de ambulancias*».<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Lubbe & Ors contra Cape PLC 2000 1 WLR 1545 (HL)

<sup>95</sup> 1998 AC 354 (HL)

<sup>96</sup> [Proposición no de ley \(Early Day Motion\)](#)

EDM 449  
CAPE PLC  
18.03.1999

Livingstone, Ken

«Que esta Cámara condena las actividades de Cape plc, multinacional con sede en Gran Bretaña que captó a miembros de

Sin embargo, en octubre de 2001, Cape anunció que estaba atravesando dificultades económicas y que los demandantes estaban en una situación en la que ninguno prosperaría en sus pretensiones. Si siguieran adelante con el juicio y perdieran, Cape estaría «a salvo», pero en caso de abrirse el juicio, Cape agotaría sus activos restantes en la defensa de su causa ante los tribunales.

Se produjeron negociaciones entre los demandantes y uno de los accionistas de Cape, Montpellier Limited, y en diciembre de 2001 se alcanzó un acuerdo extrajudicial que contemplaba el pago de un total de 21 millones de libras a través de un fideicomiso que se establecería en Sudáfrica. El acuerdo no fue sino una solución pragmática a la realidad financiera de Cape, más que reflejar ninguna relación con el valor real de la cuestión. Los pagos habrían de variar entre distintas categorías de enfermedades, siendo el mesotelioma y las enfermedades pulmonares relacionadas con el amianto las que se llevarían las mejores indemnizaciones, 5.250 libras.

Aunque las pruebas justificaban la confianza de los demandantes en ganar el juicio, previsto para abril de 2001, la situación financiera de Cape era tal que probablemente habría tenido que entrar en liquidación en caso de perder. Durante el litigio, el valor de las acciones de la empresa se hundió de 1,50 a 0,11 libras. En caso de que Cape hubiera sufrido este destino, el único logro de una victoria judicial habría sido sentar precedente en las demandas contra multinacionales. Las víctimas recibirían sólo lo que quedara tras la disolución de la empresa. Cientos de demandantes también fallecieron durante el litigio.

De modo que existía la amenaza real de que una sentencia judicial no se hubiera traducido en dinero real. Por ello, el desafío radicaba en negociar el mejor acuerdo extrajudicial basado en lo que Cape pudiera permitirse. Los demandantes opinaban que era preferible llegar a los tribunales y arriesgarse a no ser indemnizados que aceptar una cantidad irrisoria y ver cómo Cape proseguía con sus actividades. No debía repetirse la debacle de *Union Carbide*, que dejó a miles de indios víctimas de la explosión química de

---

*grupos de presión, GJW Government Relations Ltd y Media Strategy Ltd, para desbaratar las demandas entabladas contra Cape plc en Inglaterra en nombre de cientos de mineros sudafricanos de amianto mortal y gravemente heridos; observa que en los informes políticos y de comunicación de los grupos de presión publicados en medios escritos y elaborados para Cape plc en enero de 1999 se recomendaba intervenir en nombre de Cape plc, para lanzar una campaña centrada en las actividades de persecución de ambulancias de Leigh Day, abogados de los demandantes, y para animar al Daily Mail a avergonzar al ministro de Justicia haciéndole «escoger entre trabajadores negros y multinacionales (de modo que) los pormenores de las demandas puedan pasar a ser de interés secundario»; y observa asimismo que para lograr dichos objetivos los miembros de los grupos de presión se pusieron en contacto con una serie de altas fuentes oficiales, incluidos los asesores del ministro de Justicia, Gary Hart y Victor Benjamin, asesores del viceministro, funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores, Ministerio de Comercio e Industria, Ministerio de Hacienda y Lord Falconer, del gabinete ministerial, por tener «una relación muy estrecha tanto con el primer ministro como con el ministro de Justicia.»*

Bhopal sin compensación mientras la multinacional estadounidense seguía prosperando.

Cuánto podía permitirse Cape (o más bien, cuánto estaba preparada a pedir en préstamo) era un concepto nebuloso, al depender de la perspectiva llena de contrastes de la empresa: una defensa con éxito era el resultado ideal, mientras que la derrota supondría el fin de la actividad mercantil. Desde el punto de vista comercial, el acuerdo extrajudicial era la opción más sensata, siempre que reflejase la valoración de Cape respecto al fondo del asunto y le permitiese continuar con su actividad mercantil y recuperar su valor. Esto último dependía de si podía conseguirse una resolución definitiva de la cuestión, de lo contrario la liquidación iría simplemente seguida de sucesivas oleadas de nuevas acciones, que acabarían obligando a Cape a retirarse del negocio. Esa es la razón por la que Cape estipuló que el acuerdo extrajudicial englobara a todos los posibles demandantes en forma de fideicomiso. No obstante, debía conseguirse un equilibrio justo: al solicitar una indemnización al fideicomiso, los agraviados perderían su derecho a reclamar ante los tribunales. Pero si se iba a alentar a las víctimas para que recurriesen al fideicomiso en lugar de litigar, los pagos debían ser suficientemente elevados.

<sup>97</sup>El acuerdo extrajudicial de diciembre de 2001 fue acogido en general como una victoria,<sup>98</sup> pero algunos de sus términos eran difíciles de aceptar. Por ejemplo, la condición de que el Gobierno sudafricano renunciase a entablar demandas futuras

---

<sup>97</sup>“Cape pays the price as justice prevails” («Cape paga: se hace justicia») (Richard Meeran, *The Times*, 15 de enero de 2002)

<sup>98</sup>“Victory” [Victoria] “*The Sowetan*” Diciembre de 2001

**Proposición no de ley (Early Day Motion), Reino Unido**  
**EDM 661**  
15.01.2002

#### **VICTORIA PARA LOS DEMANDANTES SUDAFRICANOS VÍCTIMAS DEL AMIANTO**

*McNamara, Kevin*

*Que esta Cámara saluda el acuerdo de Cape plc, sociedad británica dedicada a la minería de amianto en Sudáfrica durante varias décadas, de pagar 21 millones de libras en concepto de indemnización a las víctimas sudafricanas del amianto, felicita a los 7.500 demandantes, las comunidades de Cabo Norte y la Provincia del Norte del Cabo, el Sindicato Nacional de Mineros de Sudáfrica, así como a los líderes políticos nacionales y regionales de Sudáfrica por la perseverancia y dignidad de su larga lucha por conseguir justicia; elogia los actos de aquellos en el Reino Unido que han trabajado incansablemente para apoyar a los demandantes, incluidos los abogados de Leigh, Day and Co y John Pickering and Partners, así como el personal y los activistas del grupo de presión Action for Southern Africa, y muchos miembros de sindicatos en el Reino Unido; considera que este acuerdo representa una aportación significativa al proceso continuado de verdad y reconciliación en Sudáfrica, particularmente a través del reconocimiento de la función desempeñada por las empresas del Reino Unido en las injusticias del pasado; observa con preocupación que muchas empresas multinacionales continúan descuidando la salud y seguridad de sus trabajadores; y se congratula por las señales dadas por este caso de que el público británico demanda ahora acciones concretas que respalden el florido discurso de la responsabilidad social de las empresas.*

contra Cape PLC por sus posibles responsabilidades medioambientales<sup>99</sup> (aunque en última instancia, dado que este acuerdo no prosperó, la renuncia careció de valor).

Se trabajó muchísimo (de forma totalmente altruista) para constituir la maquinaria del fideicomiso y tramitar las reclamaciones de las 7.500 víctimas de conformidad con el acuerdo planeado. Se nombraron eminentes fideicomisarios. Hasta agosto de 2002, todo indicaba que Cape iba a cumplir su compromiso respecto al acuerdo extrajudicial. En agosto, sin embargo, se supo que Cape tenía problemas financieros y que sus entidades de crédito no estaban conformes con la entrega de la cantidad de dinero acordada.

Consecuentemente, en septiembre de 2002, el litigio se reanudó, un duro golpe para los demandantes, que por aquel entonces esperaban ya empezar a cobrar las indemnizaciones. Debido a la precaria situación financiera de Cape, se solicitó y se obtuvo permiso para que Gencor se uniese como codemandada en el procedimiento inglés. La filial de Gencor, Gefco, había sido una de las grandes productoras de amianto en Sudáfrica más o menos en la misma época que Cape y había adquirido las filiales de Cape en 1981. Gran parte de los demandantes de Cape PLC habían trabajado también en instalaciones de Gencor.

En 2002, poco antes del fracaso del acuerdo extrajudicial acordado por Cape en diciembre de 2001, otro grupo de víctimas sudafricanas del amianto incoó un procedimiento cautelar en el Tribunal Superior (*High Court*) de Johannesburgo contra Gencor, en virtud de la legislación que impide a una sociedad hacer pagos a sus accionistas cuando al hacerlo la sociedad devenga incapaz de hacer frente a sus deudas.<sup>100</sup> Gencor, cuyas filiales habían explotado minas de amianto, había anunciado su intención de desprenderse de sus activos y distribuir los beneficios de la venta como dividendo entre sus accionistas, sin hacer ninguna reserva para la indemnización de las víctimas del amianto. Los demandantes de *Cape PLC*, muchos de los cuales habían trabajado también en operaciones para Gencor, intervinieron en el procedimiento cautelar.

En marzo de 2003, se firmaron dos acuerdos extrajudiciales en nombre de los demandantes de *Cape PLC*:

---

<sup>99</sup> "Government should not accept the Cape Plc settlement deal" («El Gobierno no debería aceptar el acuerdo extrajudicial de Cape») *PLC»] Declaración de prensa del Sindicato Nacional Minero (NUM) (Sudáfrica) de 13 de febrero de 2002*

<sup>100</sup> Artículo 90 de la Ley de Sociedades (*Companies Act*) 61 de 1973 de Sudáfrica



1. Un nuevo acuerdo extrajudicial con Cape PLC para los 7.500 demandantes, que acordaba un pago único de 7,5 millones de libras por parte de Cape PLC.
2. Un acuerdo extrajudicial entre los 7.500 demandantes y Gencor por valor de unos 3 millones de libras. Todos los acuerdos estaban supeditados a que Gencor completase la venta de sus activos, para lo cual se estableció la fecha límite de 30 de junio de 2003. De hecho, Gencor finalizó esa venta el 18 de junio de 2003.

Aunque la resolución del asunto *Cape* constituía indudablemente un poderoso elemento disuasorio contra las violaciones de derechos humanos por parte de las multinacionales, la investigación posterior ha revelado que la experiencia del litigio, al menos para una de las comunidades más aisladas involucradas en el caso, no había sido muy alentadora.<sup>101</sup> No cabe duda de que este sentimiento se debía en parte a los importes pagados a cada demandante, que reflejaban el valor global del acuerdo extrajudicial y la calamitosa situación financiera de Cape.

---

<sup>101</sup> “When Social Movements Bypass the Poor: Asbestos Pollution, International Litigation and Griqua Cultural Identity” («Cuando los movimientos sociales esquivan a los pobres: contaminación por amianto, litigios internacionales y la identidad cultural de los Griqua»), de Linda Waldman, 2005 ISBN 1 85864 8750

## **Demandas por silicosis sin precedentes interpuestas por mineros de oro sudafricanos contra Anglo American<sup>102</sup>**

Esta acción fue interpuesta por un grupo de apoyo a víctimas sudafricanas tras el acuerdo extrajudicial en el caso Cape PLC.

Desde agosto de 2004, se han venido interponiendo diversas acciones que han sentado jurisprudencia contra Anglo American South Africa Ltd por parte de antiguos mineros de oro de Free State y sus familias, afectados por silicosis y silicotuberculosis.

Aunque Anglo American tiene ahora su sede en Londres, la demandada es Anglo American Corporation of South Africa, antigua matriz del grupo Anglo. Esta matriz actuaba como asesora técnica y consultora de ingeniería para todo el grupo. Según se alega, cometió negligencia en su obligación de asesorar a las sociedades de explotación sobre asuntos relativos a la seguridad e higiene en el lugar de trabajo.

Una serie de estudios científicos publicados durante la década anterior han demostrado que los antiguos mineros de oro sudafricanos de raza negra sufren un porcentaje sistemáticamente elevado de silicosis y tuberculosis.<sup>103</sup> En un sector que emplea a cientos de miles de mineros, los expertos estiman que hay decenas de miles de víctimas de estas enfermedades. Los peores afectados son los mineros de los antiguos «bantustanes» y territorios aledaños, de los que se obtuvo mano de obra itinerante para las minas durante el *apartheid*. La causa de esta epidemia es el excesivo polvo a que los mineros se vieron expuestos, sin protección. Los mineros de raza negra llevaban a cabo los trabajos más polvorientos y estuvieron expuestos a un mayor riesgo.

Que la exposición excesiva al polvo en las minas de oro provocaba silicosis y tuberculosis era un hecho bien conocido por la industria minera desde hace más de un siglo, así

---

<sup>102</sup> El autor está coordinando la acción interpuesta, en la que los demandantes están representados por el Legal Resources Centre de Sudáfrica.

<sup>103</sup> "The burden of silicosis, pulmonary tuberculosis and COPD among former Basotho goldminers." («El problema de la silicosis, la tuberculosis pulmonar y la enfermedad pulmonar obstructiva crónica entre los mineros de Basuto.») Girdler-Brown BV, White NW, Ehrlich RI, Churchyard GJ. *Am J Ind Med.* 2008 Sep; 51(9): 640-7.

"Prevalence of occupational lung disease among Botswana men formerly employed in the South African mining industry." («Prevalencia de las enfermedades pulmonares ocupacionales en los hombres de Botswana antiguamente empleados en la industria minera sudafricana.») Steen TW, Gyi KM, White NW, Gabosianelwe T, Ludick S, Mazonde GN y otros. 1997. *Occup Environ Med* 54(8): 19-26.

"Prevalence of occupational lung disease in a random sample of former mineworkers, Libode District, Eastern Cape Province, South Africa." («Prevalencia de la enfermedad pulmonar ocupacional en una muestra aleatoria de antiguos mineros del distrito Libode, Provincia de Cabo del Este, Sudáfrica.») Trapido AS, Mqoqi NP, Williams BG, White NW, Solomon A, Goode RH y otros. 1998. *Am J Ind Med* 34(4): 305-313

como los métodos necesarios para proteger a los mineros de ese polvo. Podría decirse (al menos durante la época del *apartheid*) que el hambre de beneficios de la industria, combinado con una supervisión totalmente incompetente del control del polvo por el Ministerio de Minerales y Energía sudafricano hicieron que la salud de los mineros fuese sacrificada. También fue importante en este caso la ausencia de todo mecanismo realista por el que los mineros empobrecidos pudiesen obtener reparación jurídica y exigir responsabilidades legales a la industria.

El riesgo de los mineros de contraer silicosis y tuberculosis como resultado de la inhalación de polvo no termina cuando dejan su trabajo en las minas, sino que continúa durante el resto de sus vidas. Para quienes viven en zonas rurales en los que la tuberculosis es endémica y donde las instalaciones médicas son muy rudimentarias o inexistentes, la tuberculosis, en muchos casos, no es diagnosticada o tratada hasta que se producen daños graves y permanentes en los pulmones (o consecuencias peores). Los mineros que vuelven de las minas con tuberculosis y aquellos vulnerables que la contraen pueden infectar después a sus familias y comunidades. El profesor Tony Davies, una eminencia en la medicina laboral, ha descrito públicamente la situación como un «río de enfermedad que fluye desde las minas sudafricanas».<sup>104</sup>

El alto grado de despreocupación por la salud de los mineros quedó expuesto de forma patente en las pruebas facilitadas a la Comisión Leon en 1994, así como en el informe elaborado por esta última, lo que condujo a una legislación sobre seguridad e higiene más rigurosa. En 2002, el gobierno y la industria minera suscribieron también un «Programa de eliminación de la silicosis», cuyo objetivo era eliminar la aparición de nuevos casos de silicosis para 2013.

En cuanto al riesgo continuado de los antiguos mineros de contraer silicosis y tuberculosis, la industria minera ha sido bien conocedora del problema durante décadas, pero parece seguir opinando que una vez que los mineros dejan su trabajo dejan de ser responsabilidad de la industria (aunque estos riesgos continuados para la salud son directamente atribuibles a la excesiva exposición al polvo en las minas). El sistema legal de indemnizaciones, administrado por el Comisionado de Indemnizaciones (*Compensation Commissioner*) y del que dependen los mineros enfermos, incapaces de trabajar, está profundamente viciado y resulta inaccesible para muchos mineros, por ejemplo los de Cabo del Este, y totalmente inaccesible para los mineros que viven en Lesoto. El resultado es que una parte significativa de las víctimas se queda sin indemnización.

---

<sup>104</sup> "Dust in goldmines gave thousands lung disease says lawyer" («El polvo de las minas de oro hizo enfermar de los pulmones a miles de personas, según abogado»), *The Guardian*, 18 de noviembre 2009

## Monterrico Metals PLC

45% Zijin Mining Group Co. Ltd	35% Tongling Nonferrous Metals Group Holdings Co., Ltd	20% Xiamen C&D Inc.
?	?	?
	Xiamen Zijin Tongguan Investment Development Co. Ltd. ("Zijin")	
	¿Posee? 100%	
	Monterrico Metals plc	
	¿Posee? 100%	
	Copper Corp Ltd (Sociedad de las Islas Caimán)	
	¿Posee? 100%	
	Rio Blanco Copper Ltd (Sociedad de las Islas Caimán)	
	¿Posee? 99,98%	
	Rio Blanco S.A. (Sociedad de Perú)	
	Posee las partic. mineras de Rio Blanco	

En junio de 2009 se incoó un procedimiento contra Monterrico Metals PLC en el Tribunal Superior (*High Court*) inglés, en representación de 33 indígenas peruanos que supuestamente habían sido torturados y maltratados en la mina de Río Blanco de Monterrico en agosto de 2005, tras una protesta medioambiental. Los demandantes alegan esencialmente que Monterrico fue cómplice de la tortura y maltrato infligido por la policía peruana.

Monterrico fue constituida en Inglaterra y adquirida en 2007 por Xiamen Zijin Tongguan Investment Co Ltd (un consorcio chino), cuando trasladó su sede social de Londres a Hong Kong. El principal activo de Monterrico es la mina de Río Blanco. Monterrico posee todas las acciones de Copper Corp Limited (Islas Caimán); Copper Corp Limited posee todas las acciones de Rio Blanco Copper Limited (Islas Caimán); Rio Blanco Copper Limited posee el 99,98% de las acciones de Rio Blanco Copper SA (Perú). Rio Blanco Copper SA es la propietaria de la mina.

En mayo de 2009, Monterrico había anunciado su intención de dejar de cotizar en el Mercado Alternativo Bursátil del Reino Unido el 3 de junio de 2009. Se acepta que esta decisión se basaba en razones comerciales genuinas y que no había ninguna intención de vender los activos relacionada con estas demandas, pero sí que existía preocupación

por que la transmisión de los activos fuera del Reino Unido pudiera hacer fútil la acción legal de los demandantes en ese país.

El 2 de junio de 2009, el Tribunal Superior (*High Court*) dictó en favor de los demandantes una medida cautelar que congelaba los activos de la demandada en todo el mundo. Esta medida prohibía a Monterrico vender sus activos hasta el punto en que la dejaría con un patrimonio inferior a 7,2 millones de libras. La solicitud de medida cautelar se hizo en ausencia de Monterrico. Se celebró una nueva vista el 8 y 9 de julio, con presencia de ambas partes, en la que Monterrico alegó que no existía ninguna justificación para la congelación de sus activos, ya que los demandantes no tenían una demanda sostenible contra Monterrico. Monterrico dijo que no podía ser considerada responsable de la conducta de la policía y negó enérgicamente que sus directivos o empleados tuviesen cualquier implicación en los supuestos abusos.

Los demandantes procedieron entonces a dar instrucciones a la firma de abogados de Hong Kong Gall & Lane. El 5 de septiembre, el Tribunal Superior (*High Court*) de Hong Kong dictó una medida cautelar de congelación de los activos de Monterrico en Hong Kong.

El 16 de octubre de 2009, la jueza Gloster determinó que los demandantes tenían una «demanda sostenible» contra Monterrico y que debían mantenerse congelados activos de la sociedad por valor de 5 millones de libras.<sup>105</sup>

El procedimiento ha avanzado a un ritmo bastante rápido, y se ha señalado ya fecha para un juicio que durará diez semanas a partir de octubre de 2011.

---

<sup>105</sup> 2009 EWHC 2475 & [2010]