

Valoración del segundo borrador del PLAN NACIONAL SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

20 de diciembre de 2013

El establecimiento de mecanismos de control y normas vinculantes para el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales ha sido objeto de numerosos debates, tanto desde la perspectiva estatal como a escala internacional, en las cuatro últimas décadas. En el caso del Estado español, a raíz de la elaboración del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, que es el resultado de la aplicación a nivel estatal de los Principios Rectores aprobados por Naciones Unidas en 2011, vuelven a situarse en el centro de la discusión jurídica y política cuestiones centrales como: la asimetría entre el Derecho Corporativo Global y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la instauración de mecanismos eficaces para el seguimiento y evaluación de los impactos generados por las grandes corporaciones; la necesidad de propuestas alternativas concretas para controlar las prácticas de las compañías multinacionales. Junto a ellas, más aún en un contexto de crisis global caracterizado por la ampliación de los negocios empresariales a nuevos sectores y mercados para mantener sus tasas de ganancia, aparecen otros elementos fundamentales para el debate, como son las obligaciones extraterritoriales que se derivan de los actos u omisiones de los Estados que generan impactos fuera de sus límites territoriales y la extensión de la responsabilidad de las empresas transnacionales a sus filiales, proveedores y subcontratas.

En el transcurso del proceso de elaboración del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español, hemos podido dejar constancia de nuestro parecer en torno a todas estas cuestiones en las distintas ocasiones en que se han requerido aportaciones a las organizaciones de la sociedad civil por parte de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Así, en la sesión de trabajo del 26 de junio que se llevó a cabo en la Casa de América, presentamos el documento [“Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español”](#),¹ donde señalábamos algunas de las razones que desaconsejan la utilización del informe final del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, las Empresas Transnacionales y Otras Empresas, John Ruggie, para la elaboración de dicho Plan. Igualmente, en el marco del plazo establecido para enviar aportaciones al primer borrador del Plan, el 23 de julio recogimos nuestros comentarios y aportaciones al mismo, así como diferentes enmiendas y propuestas concretas, en el documento [“Comentarios y aportaciones al primer borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos”](#).²

Tras la presentación del segundo borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos a las organizaciones de la sociedad civil, que tuvo lugar el pasado 28 de noviembre, y dentro del plazo marcado por la Oficina de Derechos Humanos para recibir nuevas aportaciones, creemos que resulta oportuno señalar las tres cuestiones que se exponen a continuación.

¹ Alba-Sud, RETS, Ecologistas en Acción, Entrepueblos, Hegoa, VSF-Justicia AG, OMAL-Paz con Dignidad y ODG, “Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español”, 26 de junio de 2013.

² Hegoa, OMAL-Paz con Dignidad, RETS, CODPI, Ecologistas en Acción, Entrepueblos, ISF, ODG y VSF-Justicia AG, “Comentarios al primer borrador del Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del gobierno español”, 23 de julio de 2013.

1. Reafirmamos los comentarios, enmiendas y aportaciones enviadas anteriormente

Consideramos que, a la vista del segundo borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español, en el que no se incluyen cambios sustanciales y de gran calado respecto a la versión anterior, resulta oportuno reiterar los argumentos expuestos en las ocasiones anteriores en relación a los contenidos del mismo.

Como decíamos en el documento [“Observaciones ante la propuesta de un Plan sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español”](#), el marco “proteger, respetar y remediar” que establecen los Principios Rectores de Naciones Unidas carece de naturaleza vinculante, tanto para los Estados como para las empresas, y no es por tanto de exigible cumplimiento. A nuestro entender, de esta forma no se avanza en el fortalecimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que las empresas transnacionales, como todas las personas privadas, deberían tener la obligación de respetar la ley y si no lo hacen habrían de sufrir sanciones civiles y penales, también a escala internacional. Del mismo modo, la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) no se constituye como un instrumento válido para neutralizar el poder político, económico y jurídico que tutela en el ámbito global los derechos de las grandes corporaciones: los contratos de explotación, las normas comerciales y los acuerdos de inversiones —bilaterales, regionales y multilaterales— son imperativos, coercitivos y ejecutivos, mientras la RSC se fundamenta sobre la base de la voluntariedad, la unilateralidad y la no exigibilidad jurídica.

Por todo ello, planteamos que la Oficina de Derechos Humanos debería definir un proceso para elaborar y adoptar un código de conducta obligatorio para las empresas transnacionales y para establecer un organismo vinculante y operativo que haga valer los principios de verdad, justicia y reparación, así como recibir e investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos por parte de las víctimas —tanto a nivel individual como colectivo— contra empresas, imponer sanciones a los responsables de estas violaciones de los derechos humanos, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los derechos medioambientales. En el mismo sentido, incluimos otras propuestas concretas y las exigencias que, en nuestra opinión, habrían de realizarse a los Estados, a las empresas transnacionales y a los organismos internacionales.

En los [“Comentarios y aportaciones al primer borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos”](#) completamos el posicionamiento expresado en el documento anterior, recogiendo diferentes comentarios y aportaciones a las medidas propuestas en dicho Plan y, al mismo tiempo, concretando diferentes propuestas alternativas —como la aprobación de un código obligatorio internacional, la creación de un tribunal que pudiera juzgar a las empresas transnacionales, la aplicación del principio de extraterritorialidad de la responsabilidad de las multinacionales o la inclusión de cláusulas sociales en el marco de los tratados comerciales y de inversiones, entre otras— que permitirían avanzar en el establecimiento de mecanismos eficaces para controlar las prácticas de las empresas transnacionales.

Respecto al papel del Estado, ya manifestamos que el Plan refleja una evidente asimetría entre las medidas de asesoramiento a las empresas sobre derechos humanos, que son de una elevada concreción, y las medidas que determinan el sistema de control del Estado a las compañías estatales, empresas que reciben fondos públicos, que contrata el Estado o con las que éste realiza transacciones comerciales, que son muy poco precisas y, de nuevo, plantean el asesoramiento y el incentivo en vez del control y la sanción. A nuestro parecer, el Estado no

debería asesorar a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades; su labor habría de ser la de exigir, y en su caso sancionar, el cumplimiento de las normas que regulan los mismos. Igualmente, consideramos que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos implica —de acuerdo con el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos—, que las empresas transnacionales tienen la obligación de respetar la ley a escala nacional e internacional y, en su caso, sufrir las sanciones, civiles, penales, laborales y/o administrativas correspondientes. Por eso, creemos que el Estado español debería aprobar y reformar las distintas normas jurídicas en esta dirección y no, como se indica en el Plan, implantar un sistema de incentivos, sensibilización y reconocimiento de buenas prácticas para afrontar los incumplimientos de una normativa de obligado cumplimiento.

Asimismo, siguiendo los llamamientos al diálogo con la sociedad civil, señalamos que la elaboración y el seguimiento del Plan debería coordinarse de manera efectiva con las organizaciones sociales y sindicales que tienen experiencia en la defensa de los derechos humanos frente a las corporaciones transnacionales.

2. Consideramos que el segundo borrador rebaja las exigencias para el control efectivo de las prácticas de las empresas transnacionales

Como decíamos anteriormente, en el segundo borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español no se contemplan modificaciones sustanciales y de calado respecto a la versión anterior. Si bien en lo esencial el Plan sigue la línea expuesta en los borradores previos, introduciendo algunas modificaciones de redacción y estructura, los cambios incorporados en esta segunda versión suponen, en todo caso, una rebaja de las exigencias para controlar de manera efectiva las prácticas de las empresas transnacionales en relación a los derechos humanos. Esto se concreta, fundamentalmente, en el contenido de las medidas que seguidamente se exponen.

En el primer borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos del Gobierno español, la medida 20 decía:

“El gobierno negará el acceso a subvenciones, contratos públicos y otro tipo de ventajas a las empresas cuando existan indicios suficientes y probados de que hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, directamente o a través de sus filiales, y se nieguen a cooperar con la Administración española, o con las autoridades competentes, para mitigar y reparar los daños provocados”.

En la segunda versión, esta medida se ha visto modificada y queda así:

“De acuerdo con los resultados del diagnóstico enunciado en la medida 2, se estudiará la posibilidad de realizar modificaciones legislativas para que las administraciones tengan en cuenta el perfil de respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en el acceso a subvenciones, contratos públicos y otro tipo de ventajas y en todo caso denieguen su concesión en aquellos casos donde exista sentencia firme emitida por la autoridad judicial competente que señale que estas empresas hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, directamente o a través de sus filiales, y se nieguen a cooperar con la Administración española, o con las autoridades competentes, para mitigar y reparar los daños provocados”.

Decíamos en el documento que enviamos el 23 de julio que resultaba interesante que se abriera la posibilidad de negar subvenciones, contratos públicos y otro tipo de ventajas a las empresas que no respetasen los derechos humanos, aunque las exigencias parecían, en todo caso, excesivas, ya que se exigía que los indicios fueran suficientes y probados y que las violaciones tuvieran que ser graves. Pues bien, ahora esta exigencia queda todavía más rebajada a la luz de la nueva redacción, donde se sustituyen los indicios por la sentencia firme; nos preguntamos, entonces, por la utilidad de un Plan que, para asegurar el respeto de los derechos humanos y poder establecer sanciones al respecto —aunque estas sean únicamente la exclusión de subvenciones y apoyos públicos—, tiene que esperar a que emita una sentencia firme la autoridad judicial correspondiente. Junto a ello, resultan insuficientes las menciones a la responsabilidad directa de la empresa transnacional y sus filiales, ya que dejan fuera al resto de la cadena de producción, proveedores, contratistas y subcontratistas — quedaría fuera así, sin ir más lejos, el reciente caso del derrumbe del Rana Plaza en Bangladesh—; el Gobierno debería crear una fiscalía especial y perseguir las violaciones de derechos humanos se cometan donde se cometan, aplicando el principio de responsabilidad a las empresas matrices, filiales, proveedores y subcontratas.

La segunda cuestión sobre la que nos gustaría llamar la atención es la modificación de las medidas que tienen que ver con la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los tratados y acuerdos comerciales y de inversión. Y es que en esta segunda versión del Plan desaparecen las medidas 24 y 26, que decían lo siguiente:

“Medida 24. Se incluirán cláusulas relativas al cumplimiento de los Principios Rectores en los tratados o contratos de inversión firmados por España haciéndose constar explícitamente que la necesidad de cumplir sus objetivos no suponga una relajación o flexibilización de las medidas de carácter general que afectan a los derechos laborales y el medio ambiente exigiendo a cada Parte Contratante altos niveles de protección medioambiental y laboral”.

“Medida 26. El Gobierno velará activamente porque los tratados de comercio y de protección recíproca de inversiones (APPRIs), contemplen referencias explícitas a los impactos en los derechos humanos y al respeto de las convenciones de la OIT por parte de las empresas facilitando la asistencia técnica requerida en colaboración con los órganos y agencias de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”.

A pesar de que cláusulas de este tipo ya se encuentran incorporadas en diversos tratados y acuerdos comerciales y de inversión firmados por el Gobierno español, la segunda versión del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos elimina las menciones a estos instrumentos que, aún constatando la dificultad existente a la hora de que puedan servir en la práctica para asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos sociales, laborales y medioambientales, al menos sirven para que se reflejen sobre el papel las exigencias sobre el deber de respetarlos.

Al hecho de que esas dos medidas hayan sido eliminadas se le suma el que la medida 25, ahora transformada en 24, vea reformulada completamente su redacción. La anterior medida 25 recogía que:

“Medida 25. El Gobierno promoverá la inclusión de disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos, incluidos los derechos laborales, y del medio ambiente en los acuerdos de inversión y de carácter comercial que celebre la Unión

Europea con terceros sujetos en línea con lo expresado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 25 de noviembre de 2010 (Diario Oficial de la Unión Europea Serie C 99E, 3-4-2012, p. 31)”.

Y la actual medida 24, que sustituye a la anterior, dice:

“Medida 24. El Gobierno promoverá que los futuros tratados o acuerdos firmados por España y que afecten al ámbito de Principios Rectores contemplen referencias a los derechos humanos. Asimismo el Gobierno seguirá con atención los acuerdos que celebre la Unión Europea con terceros Estados en esta materia, para asegurar su coherencia con los Principios Rectores”.

El retroceso respecto al primer borrador del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, a nuestro parecer, es manifiesto: de las tres medidas que hacían referencia a la incorporación en los acuerdos comerciales y en los tratados de inversión de las cláusulas sociales, ambientales y en materia de derechos humanos, dos han sido eliminadas y la tercera se ha visto totalmente reformulada. La actual medida es mucho más genérica: ahora ya no se nombra la norma del Parlamento Europeo reflejada en la versión anterior y no se menciona a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y no se refleja la inclusión en los tratados de comercio e inversiones de cláusulas ni de disposiciones, sino de referencias.

En general, los circuitos de las inversiones y del comercio internacional se expanden al margen de los derechos humanos, sociales y medioambientales, pero no se deberían aislar de los derechos humanos los núcleos duros del comercio, la inversión y la producción en el exterior. En un ámbito global, las administraciones deberían defender que el comercio y las inversiones no pueden ser fines en sí mismos. Y es que los tratados regionales de comercio e inversiones no sólo pretenden desregularizar los flujos de bienes, sino las inversiones, la propiedad intelectual y los servicios. Su lógica de libre comercio subordina al mercado las legislaciones nacionales; son tratados internacionales que condicionan y determinan las políticas nacionales desde la total asimetría. Como se recoge en la Declaración de la sociedad civil sobre el futuro de la política internacional europea en materia de inversiones (2010), ha llegado el momento de plantear una perspectiva alternativa y desarrollar un modelo de tratado de inversiones que fomente realmente inversiones social y ambientalmente sostenibles en el largo plazo, y que transforme la compleja red europea de tratados bilaterales de inversiones en un sistema más transparente, predecible y equilibrado.

3. Constatamos que no se han incorporado las demandas de las organizaciones de la sociedad civil y manifestamos nuestro desacuerdo con el proceso de diálogo y elaboración del Plan

Además de aportar nuestro posicionamiento en relación al contenido de las sucesivas versiones del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, consideramos oportuno manifestar nuestro desacuerdo en dos cuestiones: en primer lugar, expresamos nuestra profunda decepción ante el hecho de que no hayan sido tenidas en cuenta las demandas de las organizaciones de la sociedad civil; en segundo término, queremos dejar de constancia de nuestras críticas al proceso seguido para la elaboración del Plan, que ha adoptado la forma de un diálogo aparente con todos los actores sociales pero que, en realidad, ha adolecido de una falta de transparencia y de una participación real de los colectivos implicados.

Como manifestaron numerosas organizaciones de la sociedad civil en la reunión de presentación del segundo borrador del Plan el 28 de noviembre, resulta evidente que no se han tenido en cuenta las aportaciones de las organizaciones sociales, ni en la primera ni en la segunda versión del mismo. Consideramos, por tanto, que el proceso de diálogo seguido para la elaboración del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos tiene mucho más de formal que de real: bajo la apariencia de un diálogo formal en igualdad de condiciones con todos los actores sociales y grupos de interés implicados, la realidad ha sido que los argumentos de la competitividad, la rentabilidad y las oportunidades de negocio para las grandes corporaciones han tenido mucho más peso que las cuestiones relativas al cumplimiento de los derechos humanos.

Parece legítimo que nos preguntemos, en este sentido, si el objetivo de este diálogo con las organizaciones de la sociedad civil no habrá sido, más bien, el de contribuir a la legitimación de un Plan que, de otro modo, solo hubiera estado avalado por las instituciones públicas y las organizaciones empresariales. Por nuestra parte, creemos que ha sido adecuado participar en el proceso de diálogo porque, aunque éramos plenamente conscientes del riesgo de legitimar un Plan que se encuentra muy alejado de los principios y valores que defendemos desde nuestras organizaciones, queríamos aprovechar la oportunidad que se nos brindaba para volver a poner sobre la mesa el debate sobre cuestiones como la asimetría existente entre la *lex mercatoria* y los derechos humanos, la instauración de mecanismos eficaces para el seguimiento y evaluación de los impactos generados por las corporaciones transnacionales, la necesidad de avanzar en las obligaciones extraterritoriales y en la extensión de la responsabilidad de las empresas transnacionales a sus filiales, proveedores y subcontratas, la urgencia de establecer propuestas alternativas para controlar las prácticas de las compañías multinacionales. Sin embargo, en estos momentos, ante la inminente aprobación de un Plan que no ha tenido en cuenta las demandas planteadas desde las organizaciones sociales que trabajamos por la defensa de los derechos humanos, nos vemos obligados a desmarcarnos de un Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos que no podemos considerar como representativo y no resulta eficaz para avanzar en el cumplimiento de los derechos humanos.

- Comité Óscar Romero de Madrid
- Coordinación por los Derechos de los Pueblos Indígenas (CODPI) (alterNativa Intercambio con Pueblos Indígenas, Almáciga, Mugarik Gabe y Asociación Perifèries)
- Ecologistas en Acción-Ekologistak Martxan-Ecologistes en Acció
- Entrepueblos/Entrepobles/Entrepobos/Herriarte
- Federación Española de Ingeniería Sin Fronteras
- Hegoa – Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional
- medicusmundi
- Observatori del Deute en la Globalització (ODG)
- Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL) – Paz con Dignidad
- ONGD Africando
- Plataforma 2015 y más (ACSUR Las Segovias, AIETI, Alianza por la Solidaridad, CEAR, Economistas sin Fronteras, ISCOD, Liga Española de la Educación, Movimiento por la Paz, Mundubat, Paz con Dignidad, Paz y Solidaridad)
- RETS: Respuestas a las Transnacionales
- SOLdePaz.Pachakuti
- VSF Justicia Alimentaria Global