



OXFAM Intermón



entreculturas
ONG JEJUTA PARA LA EDUCACIÓN Y EL DESARROLLO



Economistas
sin Fronteras



Alianza
por la
Solidaridad



CONFEDERACIÓN
DE CONSUMIDORES
Y USUARIOS

+social
innovación experiencia desarrollo equidad



PROPUESTA DE COMENTARIOS A LAS MEDIDAS 12, 20, 24, 28 y 32 DEL SEGUNDO BORRADOR DEL PLAN DE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS



INTRODUCCIÓN.

Las organizaciones adscritas queremos iniciar el presente documento manifestando nuestro apoyo a la iniciativa emprendida desde la Oficina de Derechos Humanos de elaborar un Plan sobre Empresa y Derechos Humanos, reconociendo que el mismo representa un avance en la promoción de una política de universalización de los Derechos Humanos.

Sin menoscabo de lo anterior, a continuación se presenta un texto alternativo a medidas específicas recogidas en el borrador del Plan Nacional, que representan el consenso de las organizaciones y personas firmantes, sin perjuicio de que estas organizaciones presenten sus propuestas de manera individualizada.

Este documento, se plantea a fin mejorar la formulación de las medidas para que éstas sean más concretas, precisas y medibles por parte de los interlocutores a los cuales se demanda su aplicación, y para los agentes garantes del cumplimiento del Plan. Con el fin de garantizar que el Plan Nacional sea un instrumento verdaderamente útil y eficaz para avanzar en el respeto, protección de los derechos humanos y en el acceso al remedio.

Organizaciones adscritas:

- Oxfam Intermon
- CIECODE
- Economistas Sin Frontera
- Entreculturas
- ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano
- UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia
- CCOO, Confederación Sindical de Comisiones Obreras
- CECU, Confederación de Consumidores y Usuarios
- Alianza por la Solidaridad
- + Social
- Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa

Particular:

- Iliana Olivié, (Investigadora Principal de Cooperación Internacional y Desarrollo del Real Instituto Elcano)

MEDIDA 12. Texto Original.

En el plazo de un año desde la aprobación de este plan se llevará a cabo un Plan de Acción específico del Gobierno de España para garantizar la **coherencia de las políticas** de apoyo a la internacionalización empresarial y su alineación con los Principios Rectores coordinado por la Agencia de Evaluación y Calidad y por los Ministerios responsables de dichas políticas. La realización de este Plan de Acción específico se llevará a cabo de acuerdo a los Principios Rectores y a las diferentes recomendaciones de la OCDE. El Gobierno estudiará cómo la cooperación al desarrollo, los organismos oficiales de crédito, de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones de todas las administraciones pueden condicionar o modular sus apoyos al estricto respeto de los derechos humanos por parte de las empresas beneficiarias en consonancia con la MEDIDA 27, tanto dentro como fuera del territorio español y podrá acordar con las Administraciones responsables de la supervisión y regulación de los organismos competentes la implementación de las medidas adecuadas en el plazo máximo de dos años desde la probación del Plan.

Observaciones:

1. **Incluir la posibilidad de rescindir** los apoyos de la cooperación al desarrollo, de los organismos oficiales de crédito, de crédito a la exportación y de los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones de todas las administraciones en caso de que las empresas beneficiarias no respeten los derechos humanos.
2. El condicionamiento, modulación o rescisión de los apoyos debe de aplicarse también por el no respeto de los derechos humanos que realicen sus **filiales** en terceros países, así como **proveedores, subcontratistas y otros agentes** que intervengan en la cadena de producción.
3. El control del respeto debe de realizarse durante todo el tiempo que dure el apoyo desarrollando **mecanismos que garanticen la evaluación real** de la actividad y sus impactos económicos, sociales, ambientales, de género, etc., estableciendo procesos transparentes de consultas con las comunidades afectadas.

4. El concepto “empresas beneficiarias” debe de incluir también a **empresas extranjeras** y no solamente españolas, en la medida en que pueden beneficiarse de apoyos a través de fondos de cooperación (fonprode) u otros.
5. La implementación de las medidas adecuadas en el plazo máximo de dos años desde la probación del Plan por las Administraciones responsables de la supervisión y regulación de los organismos competentes, no debe ser una posibilidad como ahora contempla el borrador (“*podrá acordar*” dice textualmente), y dejada por tanto, a la consideración y decisión exclusiva de la Administración sino, **una obligación**.

Propuesta de redacción alternativa:

MEDIDA 12.

En el plazo de un año desde la aprobación de este plan se llevará a cabo un Plan de Acción específico del Gobierno de España para garantizar la coherencia de las políticas de apoyo a la internacionalización empresarial y su alineación con los Principios Rectores coordinado por la Agencia de Evaluación y Calidad y por los Ministerios responsables de dichas políticas. La realización de este Plan de Acción específico se llevará a cabo de acuerdo a los Principios Rectores y a las diferentes recomendaciones de la OCDE. El Gobierno estudiará cómo la cooperación al desarrollo, los organismos oficiales de crédito, de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones de todas las administraciones pueden condicionar, modular o **rescindir** sus apoyos al estricto respeto de los derechos humanos **para lo cual establecerá mecanismos apropiados, participativos y transparentes, que garanticen la evaluación real del impacto**, por parte de las empresas beneficiarias, **españolas o extranjeras**, en consonancia con la MEDIDA 27, tanto dentro como fuera del territorio español y **acordará** con las Administraciones responsables de la supervisión y regulación de los organismos competentes la implementación de las medidas adecuadas en el plazo máximo de dos años desde la probación del Plan.

El Plan de Acción específico para garantizar la coherencia de las políticas de apoyo a la internacionalización empresarial y su alineación con los Principios rectores, incorporará instrumentos para brindar apoyo técnico, financiero e institucional a los países receptores de Ayuda Oficial al Desarrollo del Gobierno Español para



mejorar su capacidad de protegerse y reaccionar ante vulneraciones de DDHH por parte de empresas transnacionales que operen en ellos.

MEDIDA 20. Texto Original.

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.

Observaciones:

1. **Sacar esta Medida del apartado “FOMENTAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LAS EMPRESAS EN ZONAS AFECTADAS POR CONFLICTOS”,** para no inducir a error a la hora de interpretar el alcance de esta norma que debe de ser aplicada en todo momento y no exclusivamente, como propone el borrador, en situaciones de conflicto.
2. **Eliminar la necesidad de que haya una sentencia firme** que determine la existencia de que las empresa que haya cometido graves violaciones para denegar la concesión de subvenciones, contratos públicos u otros tipos de ventajas.
3. Eliminar la posibilidad de que una empresa que haya cometido directamente o a través de sus filiales violaciones de los derechos humanos puedan acceder a contratos o subvenciones públicas **“utilizando la estrategia” de cooperar** con la Administración española, o con las autoridades competentes, para mitigar y reparar los daños provocados. Igualmente, la obligación de **mitigar y reparar los daños** provocados por las violaciones de derechos que hayan provocado o contribuido a provocar, directa o indirectamente, **no debería ser premiada con**



la posibilidad de recibir subvenciones, contratos públicos u otro tipo de ventajas.

Propuesta de redacción alternativa:

MEDIDA 20:

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 evidencia de violaciones de los derechos humanos, directamente o a través de sus filiales.

MEDIDA 24. Texto Original

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.

Observaciones:

1. Es esencial que el Plan siga haciendo referencia a los acuerdos o tratados españoles de promoción y protección de inversiones y no sólo a los acuerdos que celebra la Unión Europea. España, como el resto de los Estados Miembros de la UE, sigue teniendo capacidad de negociar nuevos Acuerdos de Inversión o renegociar los ya existentes a pesar de que la competencia en esta materia haya sido transferida a las instituciones comunitarias. Así lo establece la normativa comunitaria: artículos 7-11 del REGLAMENTO (UE) No 1219/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países (que se puede consultar en <http://www.boe.es/doue/2012/351/L00040-00046.pdf>). Además, de esta posibilidad de firmar o renegociar tratados de inversión, España tiene

actualmente 12 de estos acuerdos de inversión pendientes de ratificación por las Cortes, 9 de los cuales son con países PMA.

2. **Que estos acuerdos “contemplen referencias a los derechos humanos” es excesivamente indefinido.** Para que el Plan pueda suponer una mejora en la forma en la que los acuerdos de inversión incorporan el respeto a los derechos humanos es imprescindible que contengan cláusulas que reconozcan la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, que el acuerdo no limite la capacidad de los Estados parte de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos y que no impida a los Estados imponer a las empresas extranjeras la misma regulación (social, medioambiental, laboral) que a las empresas nacionales. La redacción propuesta para abordar estas cuestiones copia la formulación adoptada por el Plan Nacional británico y aunque no es muy precisa, si establece un marco de espacio de mejora y avance posterior.
3. Por último, **España no puede limitarse a “seguir con atención” la negociación de acuerdos de inversión por parte de la Unión Europea.** España debe, al menos, promover activamente en el seno de las instituciones europeas los mismos objetivos a los que se comprometa domésticamente.

Propuesta de redacción alternativa:

MEDIDA 24:

El Gobierno incluirá, en los contratos o acuerdos de protección recíproca de inversiones (APPRI) firmados por España, cláusulas relativas al cumplimiento de los Principios Rectores y velará porque no obstaculicen la capacidad de las Partes Contratantes de cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Hará constar explícitamente la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y la necesidad de que el cumplimiento de sus objetivos no suponga una relajación o flexibilización de las medidas de carácter general de las Partes Contratantes que afectan a derechos laborales y sociales y al medio ambiente. El Gobierno promoverá activamente estos mismos objetivos 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)¹.

MEDIDA 28. Texto Original

El sistema de incentivos de la medida 29 podrá permitir al Gobierno reconocer formalmente a través de una certificación u otros medios las buenas prácticas de las empresas que se sometan voluntariamente a procesos de evaluación externa e independiente del impacto real y potencial de sus actividades sobre los derechos humanos y que establezcan las medidas adecuadas para prevenir o corregir posibles consecuencias negativas. Estos procesos de evaluación externa tendrán carácter periódico y confidencial y serán desarrollados por instituciones independientes y especializadas con experiencia acreditada en materia de derechos humanos y que no incurran en conflictos de interés. El fin principal de dichas evaluaciones será no sólo diagnosticar disfunciones de gestión en esta materia sino formular recomendaciones y propuestas de mejora a las empresas.

El Gobierno estudiará la forma de sistematizar los modelos de evaluación externa existentes con el fin de asegurar una aplicación en las empresas de acuerdo con un modelo homologado.

Observaciones:

1. El Gobierno **debe establecer mecanismos** de control de la actuación de las empresas, que estén trabajando para los organismos del Estado, e incorporar dichas evaluaciones a sus procesos de compra para nuevos contratos con empresas nacionales e internacionales que operen en el Estado Español.
2. El Gobierno no sólo debe sensibilizar sino también **debe velar** por la debida diligencia de las empresas respecto a sus actuaciones en relación a los Derechos Humanos. Para ello debe incluir en sus mecanismos de control que las empresas posean un Programa de Cumplimiento de los DDHH sobre sus actuaciones.
3. Junto a ello, los procesos de evaluación deben ser realizados por organismos independientes competentes, bajo un modelo homologado y acorde a las

¹ Ver: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:099E:0031:0039:ES:PDF>

características propias de cada sector de actividad, atendiendo a las particularidades de los mismos.

4. Se debe facilitar el acceso a los resultados de los procesos de evaluación por parte de los grupos de interés de las empresas. En este sentido, sólo una decidida transparencia puede evitar las arbitrariedades de todo tipo a que puede dar lugar la confidencialidad.
5. A raíz de los resultados de sus evaluaciones, las empresas debe presentar planes de acción públicos, medibles y concretos para dar cumplimiento a las recomendaciones y propuestas de mejoras establecidas a partir de los resultados públicos obtenidos.

Propuesta de redacción alternativa:

MEDIDA 28:

El Gobierno asegurará que las empresas españolas realizan un evaluación de impacto sobre los derechos humanos con carácter previo a la toma de decisiones, de forma que sea posible analizar varias opciones, con mención explícita al abandono de las actividades según el riesgo potencial, así como establecimiento de las medidas que se llevarán a cabo para prevenir los riesgos identificados de impactos adversos

Por otro lado, el Gobierno se asegurará que las empresas con las que realiza operaciones a través de procesos de licitación pública o que acceden a beneficios o subvenciones públicas cumplen con el principio de debida diligencia en materia de derechos humanos. Para ello establecerá mecanismos de control a través de evaluaciones externas que serán desarrolladas por instituciones independientes y especializadas con experiencia acreditada en materia de Derechos Humanos y que no incurran en conflictos de interés. El fin principal de dichas evaluaciones será no sólo diagnosticar disfunciones de gestión en esta materia sino formular recomendaciones y propuestas de mejora a las empresas, y las mismas, además de tener carácter periódico, serán accesibles a las partes interesadas. A raíz de los resultados de estas evaluaciones, las empresas deberán presentar planes de acción públicos, medibles y concretos para dar cumplimiento a las

recomendaciones y propuestas de mejoras establecidas a partir de los resultados públicos obtenidos

Adicionalmente, el Gobierno propondrá un mecanismo para sistematizar los modelos de evaluación externa existentes con el fin de asegurar una aplicación en las empresas de acuerdo con un modelo homologado.

MEDIDA 32 (34 según numeración del borrador 1º)

En el primer borrador correspondió a la Medida 34 (perteneciente a la sección C de Acceso a Mecanismos de Reparación/Mecanismos Judiciales Estatales) y no estuvo presente en el texto del segundo borrador.

MEDIDA 34: El Gobierno recomendará la inclusión, en los acuerdos de inversión celebrados por la Unión Europea, de mecanismos procesales que faciliten la intervención de las comunidades afectadas en los arbitrajes de inversión no como parte procesal, sino en calidad de tercero interesado, permitiéndoles presentar escritos jurídicos informando al tribunal arbitral sobre aquellos aspectos relacionados con los derechos humanos, la protección de la salud y el medio ambiente que estén directamente relacionados con el arbitraje de inversión.

Observaciones

1. En primer lugar, hay que **corregir un error de localización de esta medida**, situándola en la sección de Mecanismos Extrajudiciales de Reclamación del Estado. Los tribunales de arbitraje a los que alude esta medida son Mecanismos Extrajudiciales y no Judiciales, (que es en la sección en la que la situaba erróneamente el primer borrador del Plan).
2. El **sistema de resolución de controversias entre el inversor y el Estado receptor**, a través de la posibilidad del inversor de acudir a un tribunal internacional de arbitraje, **es uno de los rasgos más característicos de los acuerdos de inversión** y una de las disposiciones que mayor protección ofrece a los inversores. **Es imprescindible, por tanto, que la alusión a los acuerdos de inversión realizada en la medida 24 sea completada con esta medida referida**

específicamente al mecanismo de resolución de controversias que aquellos incorporan.

3. El acceso de los inversores extranjeros a la resolución de controversias a través de tribunales arbitrales internacionales, previsto por los acuerdos de inversión es muy **polémico por su falta de transparencia, predictibilidad, accesibilidad, equidad y posibilidad de participación por los colectivos afectados**. Aunque todas estas cuestiones son muy relevantes a efectos de la protección de los derechos humanos y la posibilidad de reparación de los colectivos afectados y todas ellas deberían ser abordadas en este Plan, en la propuesta de texto alternativo se ha optado por proponer únicamente una mejora explícita en las condiciones procesales de participación de las comunidades afectadas (en calidad de terceras partes interesadas), pero pedir que cualquier otro compromiso adquirido (en materia de accesibilidad, predictibilidad, equidad, transparencia y compatibilidad con derechos) en aplicación del Principio 31 sea también aplicado a los mecanismos procesales de los tribunales de arbitraje de inversión.
4. Al igual que en la medida 24, **se pide al Gobierno que promueva activamente estos mismos objetivos en las negociaciones de acuerdos de inversión de la Unión Europea con terceros países.**

Propuesta de redacción alternativa:

MEDIDA 32: (Medida 34según numeración del 1er borrador)

El Gobierno incluirá, en los acuerdos de protección recíproca de inversiones (APPRI) firmados por España, mecanismos procesales que faciliten la intervención de las comunidades afectadas en los arbitrajes de inversión en calidad de tercero interesado, permitiéndoles presentar escritos jurídicos informando al tribunal arbitral sobre aquellos aspectos relacionados con los derechos humanos, la protección de la salud y el medio ambiente que estén directamente relacionados con el arbitraje de inversión. El Gobierno también fijará en estos acuerdos, criterios de transparencia e información pública pre y post resolución de los casos atendidos y aplicará a estos mecanismos procesales los criterios de eficacia a los que se comprometa en aplicación del Principio Rector 31 (Medida 36 en el texto del segundo borrador) de este Plan. El Gobierno se compromete a promover



activamente estos mismos objetivos en los acuerdos de inversión celebrados por la Unión Europea con terceros países.