

El Pla d'Acció Nacional d'Empreses i Drets Humans d'Espanya

Balanç i reptes pendents

N. 17 · JULIOL 2018

ISSN: 2014-2765

Antoni PIGRAU SOLÉ

La preocupació pels impactes negatius de les empreses sobre els drets humans va créixer, ja a la segona meitat del segle XX, de manera paral·lela a la configuració de les grans empreses multinacionals com a grups d'empreses interrelacionades i sotmeses a una direcció més o menys centralitzada que operaven, alhora, a múltiples territoris vinculats a diferents Estats. L'increment enorme de la dimensió d'algunes d'aquestes empreses en els diferents sectors de l'economia, en un context de concentració progressiva del poder econòmic, i la seva correlativa influència en la configuració de les polítiques nacionals i de les regulacions internacionals, ha convertit aquest assumpte en un tema central dins l'agenda internacional del segle XXI. El debat sobre els enfocaments purament voluntaris o la necessitat de combinar-los amb normes obligatòries per a les empreses ha estat i continua sent central. Aquest *policy paper*, a través d'una reflexió crítica, trasllada el debat a les estratègies previstes en el Pla d'Acció Nacional d'Empreses i Drets Humans d'Espanya, aprovat pel Consell de Ministres el 28 de juliol de 2017: ¿són realment mesures concretes que articulen obligacions per prevenir, minimitzar i abordar els potencials abusos comesos per les empreses espanyoles en virtut del dret internacional en matèria de drets humans? Quins reptes i oportunitats presenta el Pla d'Acció?

Context

Després de l'intent fracassat, en el si de l'ONU, d'adoptar normes obligatòries per a les empreses el 2003, es va obrir un nou procés que va culminar el 16 de juny de 2011 amb la Resolució 17/4 del Consell de Drets Humans sobre els "Principis Rectors sobre les empreses i els drets humans" (d'ara endavant, els Principis Rectors), i la creació d'un grup de treball per al seu seguiment format per cinc experts independents. El mateix Consell de Drets Humans va adoptar la Resolució 26/9, el 25 de juny de 2014, relativa a "l'elaboració d'un instrument internacional jurídicament vinculant sobre les empreses transnacionals i altres empreses comercials en matèria de drets humans" i ha engegat a aquest efecte un grup de treball intergovernamental de composició oberta sobre les empreses transnacionals i altres empreses comercials respecte als drets humans. Aquest document es refereix al primer d'aquests dos processos.

Els Principis Rectors estan basats en tres pilars: l'obligació de protegir els drets humans per part dels Estats; la responsabilitat de respectar els drets humans per part de les empreses; i l'accés a vies eficaces de reparació, tant judicials com no judicials, i tant en el marc de l'Estat d'origen de l'activitat com en l'Estat de recepció de la mateixa.

La lògica operativa dels Principis Rectors es basa en la idea que, d'una banda, els Estats han d'adoptar les mesures necessàries per protegir els drets humans i garantir l'accés a vies de reparació i, per l'altra, que les empreses han d'assumir els seus compromisos de respecte dels drets humans i posar en marxa sistemes de deguda diligència.

Malgrat les limitacions, amb la seva assumpció per part de la Unió Europea, del Consell d'Europa, del Grup Europeu d'Institucions Nacionals de Drets Humans, del Banc Mundial o de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE), els Principis Rectors s'han convertit en un marc de referència, i nombrosos Estats semblen haver adoptat una línia de conducta centrada en l'elaboració de plans nacionals d'empreses i drets humans.

Gairebé set anys més tard de l'adopció dels Principis Rectors, s'han aprovat diversos plans nacionals arreu del món¹. Molts d'altres estan en procés d'elaboració. El Pla d'Acció Nacional (PAN) d'Empreses i Drets Humans espanyol va ser aprovat pel Consell de Ministres el 28 de juliol de 2017 i publicat al Butlletí Oficial de l'Estat el 14 de setembre de 2017.

Anàlisi

L'Oficina de Drets Humans del Ministeri d'Afers Estrangers i Cooperació va ser l'encarregada d'impulsar l'elaboració del Pla juntament amb un procés de participació obert a diferents actors. El 17 de juny de 2013 es va fer públic el primer esborrany del Pla i el 26 de juny de 2014 es va publicar un de segon que s'havia de tramitar en el Consell de Ministres. Les organitzacions de la societat civil es van desmarcar de la proposta perquè no s'havien inclòs les seves aportacions: aquest segon esborrany rebaixava les exigències per controlar de manera efectiva les pràctiques de les empreses transnacionals en relació amb els drets humans i, a més, hi havia una absència de transparència i de participació real dels actors socials al llarg del procés. Van transcórrer tres anys fins que el Consell de Ministres aprovés un nou text, el qual va resultar molt diferent al del segon esborrany, i molt més breu que aquell.

Per fer una valoració concisa del Pla és convenient formular-se algunes preguntes:

Hi ha una voluntat política real per part del Govern d'Espanya d'afrontar els impactes de les empreses sobre els drets humans?

El text aprovat pel Consell de Ministres expressa “el compromís d'Espanya de protegir els drets humans, també davant qualsevol impacte negatiu que l'activitat empresarial pugui tenir sobre ells, i de proporcionar a les eventuais víctimes dels mateixos un remei efectiu.” No obstant això, immediatament es matisa l'abast del compromís senyalant que el Pla “...pretén recolzar a les empreses que ja han integrat els Principis Rectors en la seva estratègia empresarial, alhora que sensibilitzar les que encara no han completat aquest procés.” Es presenta, per tant, com un Pla d'Empreses i Drets Humans amb vocació de sensibilització i de promoció dels drets humans entre els actors empresarials, públics i privats.” Sembla ser, per tant, que la premissa del Pla és promocionar un marc propositiu mantenint el funcionament actual, és a dir, limitant la pretesa voluntat política a la voluntat de les empreses.

La premissa del Pla és promocionar un marc propositiu mantenint el funcionament actual, és a dir, limitant la pretesa voluntat política a la voluntat de les empreses

Hi ha pressupost?

La versió finalment aprovada del Pla d'Acció s'obre amb una “disposició comuna” que el Govern sol utilitzar en diferents plans i programes darrerament i que és prou il·lustrativa del grau de prioritat que el Govern espanyol assigna al Pla: “tots els compromisos que es derivin de l'aplicació de les mesures d'aquest Pla queden condicionats a les disponibilitats pressupostàries existents a cada exercici i als objectius d'estabilitat pressupostària fixada pel Govern i no podran suposar augment net de les despeses de personal al servei de l'Administració”.

Hi ha o hi haurà una diagnosi global de la situació de partida?

El Pla no ha estat precedit ni preveu una diagnosi general o un estudi de base com s'ha fet en altres països. Tanmateix, sí es refereix a alguns estudis parcials a elaborar per la Comissió de Seguiment o altres òrgans. Els estudis esmentats són els següents:

- Mecanismes jurídics de la responsabilitat civil de les empreses.
- Reparació extrajudicial: s'analitzarà el cos normatiu vigent, els mecanismes de reclamació extrajudicial per a la recepció de queixes i mediació entre les parts existents i les possibles necessitats manifestades per les parts.
- Execució de les mesures del Pla: la Comissió de Seguiment les avaluarà anualment a través d'un informe i elaborarà propostes d'actualització del Pla.
- Adequació de les lleis i normes que tenen per objecte o per efecte fer respectar els drets humans: la Comissió de Seguiment les avaluarà periòdicament, en col·laboració amb el Consell Estatal de Responsabilitat Social de les Empreses.
- Pla d'acció específic sobre la coherència de les polítiques de suport a la internacionalització empresarial i la seva alineació amb els Principis Rectors, desenvolupat per un grup de treball.

Quins instruments es preveuen en el Pla d'Acció Nacional?

El primer que crida l'atenció és la desaparició, en el text finalment aprovat, de qualsevol referència al segon pilar dels Principis Rectors, relatiu a la responsabilitat de les empreses de respectar els drets humans.

Quant al primer pilar, que concerneix el deure de l'Estat de protegir els drets humans, les mesures previstes en el Pla preveuen: accions de sensibilització; accions d'informació a les empreses, amb menció especial a les PIME i a l'economia social; difusió d'eines i guies d'actuació; formació de funcionaris i empleats públics; capacitació del personal del Servei Exterior; promoció de codis d'autoregulació i de

formació per part d'empreses; promoció de l'aplicació de la Guia de Deguda Diligència de l'OCDE per a Cadenes de Subministrament Responsables de Minerals en les Àrees de conflicte o d'Alt Risc; "establiment de vies" per a la promoció de la diligència deguda; adopció d'un sistema d'incentius econòmics, comercials, de presència, visibilitat i imatge o d'una altra índole, a les empreses que desenvolupin procediments de deguda diligència; desenvolupament de les capacitats d'altres Estats; aplicació de les normes de la UE; el Punt Nacional de Contacte de les «Línies Directrius de l'OCDE» com a punt focal; promoció en les empreses del sector públic dels principis de la Inversió Socialment Responsable; supervisió del possible impacte sobre els drets humans quan contractin els serveis d'empreses per a la prestació de serveis, tant dins com fora del territori espanyol; aplicació de criteris alineats amb els Principis Rectors en contractes del sector públic en els àmbits de la defensa i de la seguretat; inclusió de clàusules de respecte als drets humans en la contractació de serveis militars i de seguretat privats; respecte estricte pels drets humans per part de les empreses en les transaccions comercials que dugui a terme amb altres empreses; inclusió d'informació a l'Informe Periòdic Universal sobre activitats en matèria d'empreses i drets humans. Pot apreciar-se que no es preveu cap mesura estatal de regulació del comportament de les empreses.

Pel que fa al pilar tercer, relatiu a l'accés als mecanismes de reparació, el Pla anuncia informes o estudis sobre la responsabilitat civil i els mecanismes de reclamació extrajudicial. Consta l'existència del Punt Nacional de Contacte, del Defensor del Poble, i de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, i recorda les seves respectives atribucions. Insisteix en les idees de difusió dels mecanismes de reparació existents; d'informació als ciutadans sobre mapa dels recursos existents, així com del desenvolupament de guies pràctiques i recopilació de bones pràctiques sobre l'establiment de mecanismes de reclamació gestionats per les pròpies empreses. Afegeix el suport als esforços de tercers Estats a favor de l'enfortiment de la independència del poder judicial i la formació específica en matèria d'empreses i drets humans a jutges i fiscals. No obstant això, no es fa cap menció a mecanismes específics de nova creació.

Quins mitjans de seguiment preveu el Pla?

El Pla té una vigència prevista de 3 anys des de la seva aprovació pel Consell de Ministres. Es preveu una Comissió de Seguiment del PAN: composta per representants ministerials, en concret dels ministeris de la Presidència, d'Afers Exteriors i de Cooperació, d'Ocupació i Seguretat Social, d'Energia, Turisme i Agenda Digital, d'Economia, Indústria i Competitivitat, d'Hisenda i Funció Pública, de Justícia i de Sanitat, Serveis Socials i Igualtat. Crida especialment l'atenció

en aquest punt l'absència del Ministeri responsable de medi ambient.

La Comissió, que es reunirà una vegada per semestre, adoptarà les seves decisions per consens. Podrà convidar, sense vot, a l'Oficina del Defensor del Poble, o a experts de reconegut prestigi del sector públic, de l'àmbit acadèmic, empresarial, d'organitzacions empresarials, sindicals i socials o professionals en la protecció i defensa dels drets humans. Emetrà un informe anual d'avaluació de l'execució de les mesures del Pla i propostes d'actualització del mateix, mitjançant fitxes de seguiment, i presentarà una memòria anual d'aplicació del Pla a les Corts Generals. Així mateix, emetrà un informe d'avaluació de l'impacte del Pla en relació amb la prevenció, mitigació i remei dels efectes negatius que l'activitat empresarial pugués tenir sobre els drets humans, als dos anys. També prepararà una versió actualitzada del Pla, per al tercer any.

Ja ha transcorregut prop d'un any des de l'aprovació del Pla i encara que, pel que sembla, la Comissió de Seguiment es va constituir al febrer, no es disposa d'informació sobre el seu pla de treball ni sobre si s'ha fet ús de la possibilitat de convidar a experts externs. Sembla difícil, doncs, que la Comissió pugui complir a temps amb les tasques que té assignades per al primer any.

Quins mecanismes de participació es preveuen?

El Pla exposa que la Comissió de Seguiment tindrà en consideració les opinions dels diferents actors socials que tenen relació amb l'àmbit d'aplicació (organitzacions no governamentals, sindicats, empreses, associacions d'empresaris, universitats). Hi haurà una reunió anual de la Comissió de seguiment amb la societat civil i amb les empreses i associacions empresarials interessades, i altres reunions sectorials. Igualment hi haurà una reunió anual amb la Comissió Permanent del Consell Estatal de Responsabilitat Social de les Empreses. Així mateix, s'establiran vies perquè els diversos actors interessats –representants de la societat civil, empreses, sindicats, universitats, etc. – puguin participar i fer contribucions al procés d'avaluació d'impacte, previst als 2 anys. S'indica també la participació d'empreses i organitzacions no governamentals en activitats de difusió. Tanmateix, res més no se sap, ara per ara, de la concreció d'aquestes previsions.

No obstant això, per ara, res més se sap de la concreció d'aquestes previsions. En qualsevol cas, la insatisfacció de les organitzacions de defensa dels drets humans s'ha explicitat en diversitat de fòrums i és desitjable que s'obrin, el més aviat possible, espais de participació susceptibles de tenir una influència real en el procés i en la determinació de les mesures que s'adoptin en el futur.

Quins buits es detecten en el Pla d'Acció Nacional?

En primer lloc, no s'ha realitzat, ni es preveu, un diagnòstic global sobre l'adequació de la legislació espanyola als deures de protecció dels drets humans ni sobre la suficiència i adequació dels mecanismes judicials i extrajudicials de reparació. Si bé estava previst de manera parcial en els esborranys del Pla, es va eliminar en la versió definitiva.

No s'ha realitzat un diagnòstic global sobre l'adequació de la legislació espanyola als deures de protecció dels drets humans

En segon lloc, en relació amb el primer pilar, no hi ha cap al·lusió directa a la regulació del comportament de les empreses per assegurar-se que compleixen els Principis Rectors i d'aquesta manera protegir els drets de les persones. Com s'ha indicat anteriorment, les accions de sensibilització, informació, formació o promoció són les úniques previstes. Malgrat la seva evident necessitat, això suposa no moure's ni un mil·límetre de l'enfocament purament voluntari de respecte als drets humans per part de les empreses, enfocament que s'ha demostrat àmpliament insuficient. Tampoc no hi ha un plantejament que expliciti la connexió entre els danys al medi ambient i les vulneracions de drets humans.

D'altra banda, el Pla no té en compte el segon pilar. Ni tan sols deixa entreveure un compromís clar sobre que les empreses públiques posaran en marxa processos de deguda no diligència d'acord amb els Principis Rectors.

Quant al tercer pilar, no es preveuen mesures per eliminar els obstacles d'accés a la reparació de les víctimes de vulneracions de drets humans per part de les empreses. Els obstacles a l'accés a la jurisdicció civil i a la penal estan perfectament identificats per diferents estudis recents. En el cas de la primera són els següents:

- Les limitacions del reconeixement de legitimació i de l'àmbit material de les accions col·lectives;
- La no-possibilitat de demandar directament una filial estrangera d'una empresa espanyola tret que es justifiqui l'aixecament del vel²;
- El termini de prescripció massa breu per a la responsabilitat per danys extracontractuals;
- L'abast de la justícia gratuïta.

A la via penal, es troben els següents obstacles:

- La limitació dels delictes que és possible atribuir a persones jurídiques i la seva absència de relació amb drets humans;

- La reforma de la responsabilitat penal de les persones jurídiques sembla tendir a eximir de responsabilitat l'empresa si justifica la *compliance*³;
- Queda fora de la responsabilitat que vincula a l'empresa l'administrador de fet o l'empresa matriu;
- La regulació actual de la jurisdicció universal fa molt difícil la seva utilització en relació amb empreses.

També és important destacar que la paraula "extraterritorial" està completament absent del Pla d'Acció Nacional, per la qual cosa no es preveu cap mesura dirigida a abordar els impactes a l'exterior de les empreses que estan registrades o tenen la seva seu o activitat econòmica principal a Espanya.

En molts d'aquests aspectes han desaparegut propostes que eren als esborranys del Pla.

En quin punt estem?

Espanya és Estat part en la majoria dels tractats internacionals de protecció dels drets humans, i això és un bon punt de partida.

La major part de les empreses espanyoles, petites i mitjanes, no té cap consciència que les seves activitats poden tenir impacte negatiu sobre els drets humans, la qual cosa fa ineludibles les activitats de sensibilització, informació i formació.

És necessari articular una estratègia amb múltiples instruments, inclosos els regulatoris, i amb una actuació de govern transversal, que compti amb la participació dels grups d'interès i amb els mitjans necessaris.

Aquest Pla d'Acció Nacional de 2017 no s'apropa a l'estratègia que es necessita, però podria ser un primer pas per tenir-la. Per a això és fonamental el ritme i la consistència del procés dels tres primers anys. Tanmateix, jutjant per l'absència d'avanços en l'aplicació del Pla, sembla difícil que es compleixin els calendaris previstos en ell.

Espanya és Estat part
en la majoria dels tractats
internacionals de protecció dels
drets humans, i això és un bon
punt de partida

Recomanacions

1. Articular una estratègia que compti amb la màxima participació dels grups d'interès i amb els mitjans humans i pressupostaris necessaris per dur-la a terme i incorporar-la a la imprescindible revisió del Pla Nacional d'Acció.
2. Realitzar un diagnòstic global sobre l'adequació de la legislació espanyola als deures de protecció dels drets humans i sobre la suficiència i l'adequació dels mecanismes de reparació, tant judicials com extrajudicials.
3. Formular un compromís clar sobre que les empreses públiques posaran en marxa processos de deguda diligència d'acord amb els Principis Rectors.
4. Establir l'obligació per a les empreses, de manera proporcional a la seva mida i a l'índole de les seves activitats, d'activar procediments de deguda diligència d'acord amb els Principis Rectors que comprenguin a les seves cadenes de subministrament. En aquesta línia, establir per via legal les sancions necessàries per fer efectiva l'esmentada obligació.
5. Modificar, també, en la línia de la recomanació anterior, el Reial Decret Llei 18/2017, de 24 de novembre, pel qual es modifiquen el Codi de Comerç, el text refós de la Llei de societats de capital aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, i la Llei 22/2015, de 20 de juliol, d'auditoria de comptes, en matèria d'informació no financera i diversitat⁴.
6. Adoptar mesures per eliminar els obstacles per a l'accés a la reparació de les víctimes de vulneracions de drets humans per part de les empreses, reformant el Codi Civil, el Codi Penal i la Llei Orgànica del Poder Judicial. Referent a la via civil, en particular: ampliar l'abast de les demandes col·lectives; ampliar el termini de prescripció per a la responsabilitat per danys extracontractuals; establir la jurisdicció dels tribunals espanyols sobre reclamacions connectades entre si quan estigui domiciliat un d'entre diversos demandats; donar la màxima amplitud a l'acceptació del *forum necessitatis*; garantir que l'assistència jurídica gratuïta cobreixi totes les despeses associades al procediment. Quant a la via penal: adequar els tipus penals aplicables a persones jurídiques a les [recomanacions del Consell d'Europa en relació amb els Plans Nacionals d'Acció d'Empreses i Drets Humans](#); crear una fiscalia especialitzada en delictes corporatius contra drets humans i medi ambient a l'exterior; replantejar la reforma de la responsabilitat penal de les persones jurídiques; revertir la reforma de la jurisdicció universal per donar prioritat a persecució de crims internacionals més greus i per incloure delictes ambientals més greus; articular l'assistència

jurídica gratuïta per a supòsits de víctimes de tercers països.

7. Revisar l'estructura del Punt Nacional de Contacte, actualment poc adaptada a les necessitats d'un organisme de mediació real, que respongui als criteris exigits pels Principis Rectors per als mecanismes no judicials d'accés a la reparació.

Línies estratègiques recomanades a l'ICIP

- Mantenir la línia de treball de seguiment dels plans d'acció nacionals.
- Fer seguiment del procés de desplegament i de revisió del Pla d'Acció Nacional espanyol.
- Construir un espai de debat i de propostes amb les organitzacions de la societat civil i dels sectors acadèmics interessats.

NOTES

¹ Regne Unit, Països Baixos, Dinamarca, Finlàndia, Lituània, Noruega, Suècia, Suïssa, Itàlia, Alemanya, Colòmbia, Estats Units, Polònia, Bèlgica, França, Indonèsia, Xile, Espanya, República Txeca i Irlanda

² Repercutir en els socis (o en els administradors) d'una empresa les conseqüències de les decisions que aquesta adopta, anant més enllà de l'empresa com a persona jurídica independent.

³ S'entén per *compliance* l'establiment de les polítiques i els procediments adequats per garantir que una empresa compleix amb el marc normatiu aplicable; en el nostre cas, l'establiment d'un procés de deguda diligència adequat per prevenir, en aquest àmbit, les vulneracions de drets humans.

⁴ [BOE Núm. 287, de 25 de novembre de 2017](#)

SOBRE L'AUTOR

Antoni Pigrau Solé és Catedràtic de Dret Internacional Públic de la Universitat Rovira i Virgili. Director del programa *Empreses, conflictes i drets humans* de l'ICIP. Coordinador de *Territori, Ciutadania i Sostenibilitat*, grup consolidat d'investigació de la Generalitat de Catalunya (2017 SGR 781). Membre de l'*Advisory Board* del *Network on Business, Conflict and Human Rights*. Membre del Tribunal Permanent dels Pobles.

RENUNCIA DE RESPONSABILITAT

Les opinions expressades en aquesta publicació no reflecteixen necessàriament les de l'ICIP.

L'Institut Català Internacional per la Pau (ICIP)

És una institució pública, però independent, que té com a principal objectiu promoure una cultura de pau i facilitar la resolució pacífica i la transformació de conflictes. L'activitat de l'ICIP s'articula al voltant de quatre programes d'actuació transversals i de cadascun d'aquests programes se'n deriva l'organització de seminaris i jornades, publicacions, la creació d'exposicions i materials audiovisuals, i diferents iniciatives de sensibilització i foment de la cultura de pau.

Els quatre programes són:

- Construcció de pau i articulació de la convivència després de la violència
- Violències fora de contextos bèl·lics
- Pau i seguretat en les polítiques públiques
- Empreses, conflictes i drets humans

Amb la investigació com un dels seus punts clau, l'ICIP té un interès especial en fomentar la recerca original que aportí nous resultats, no només en el camp teòric sinó també en l'aplicació pràctica de solucions. És en aquest context on s'emmarca la publicació de la sèrie de *Policy Papers* de l'ICIP.

www.icip.cat / icip@gencat.cat