

# El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España

## Balance y retos pendientes

N. 17 · JULIO 2018

ISSN: 2014-2765

Antoni PIGRAU SOLÉ

La preocupación por los impactos negativos de las empresas sobre los derechos humanos creció, ya en la segunda mitad del siglo XX, de manera paralela a la configuración de las grandes empresas multinacionales como grupos de empresas interrelacionadas y sometidas a una dirección más o menos centralizada que operaban a la vez en múltiples territorios vinculados a distintos Estados. El incremento enorme de la dimensión de algunas de estas empresas en los distintos sectores de la economía, en un contexto de concentración progresiva del poder económico, y su correlativa influencia en la configuración de las políticas nacionales y de las regulaciones internacionales, ha convertido este asunto en un tema central de la agenda internacional del siglo XXI. El debate sobre los enfoques puramente voluntarios o la necesidad de combinarlos con normas obligatorias para las empresas ha sido, y sigue siendo, central. Este *policy paper*, a través de una reflexión crítica, traslada el debate a las estrategias contempladas en el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos de España, aprobado por el Consejo de Ministros el 28 de julio de 2017: ¿son realmente medidas concretas que articulan obligaciones para prevenir, minimizar y abordar los potenciales abusos cometidos por las empresas españolas en virtud del derecho internacional en materia de derechos humanos? ¿Qué retos y oportunidades presenta el Plan de Acción?

### Contexto

En el seno de la ONU, tras el intento fracasado de adoptar normas obligatorias para las empresas en 2003, se abrió un nuevo proceso que culminó el 16 de junio de 2011 con la Resolución 17/4 del Consejo de Derechos Humanos, sobre los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos" (en adelante, los Principios Rectores), y la creación de un grupo de trabajo para su seguimiento formado por cinco expertos independientes. El mismo Consejo de Derechos Humanos adoptó la Resolución 26/9, el 25 de junio de 2014, relativa a la "elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos" y ha puesto en marcha a este efecto un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos. Este documento se refiere al primero de estos dos procesos. Los Principios Rectores están basados en tres pilares: la obligación de proteger los derechos humanos por parte de los Estados; la responsabilidad de respetar los derechos humanos por parte de las empresas; y el acceso a vías eficaces de reparación, judiciales y no judiciales, y tanto en el marco del Estado de origen de la actividad como en el Estado de recepción de la misma. La lógica operativa de los Principios Rectores

se basa en la idea de que, por un lado, los Estados adopten las medidas necesarias para proteger los derechos humanos y garantizar el acceso a vías de reparación y, por otro, que las empresas asuman sus compromisos de respeto de los derechos humanos y pongan en marcha sistemas de debida diligencia.

A pesar de las limitaciones, con su asunción por parte de la Unión Europea, el Consejo de Europa, el Grupo Europeo de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, el Banco Mundial o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los Principios Rectores se han convertido en un marco de referencia, y numerosos Estados parecen haber adoptado una línea de conducta centrada en la elaboración de planes de acción nacionales (PAN) de empresas y derechos humanos.

Casi siete años más tarde de la adopción de los Principios Rectores, se han aprobado diversos planes nacionales<sup>1</sup>, y otros muchos están en curso de elaboración. El Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos español fue aprobado por el Consejo de Ministros el 28 de julio de 2017 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de septiembre de 2017.

## Análisis

La Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación fue la encargada de impulsar la elaboración del Plan junto con un proceso de participación abierto a distintos actores. El 17 de junio de 2013 se hizo público el primer borrador del Plan y el 26 de junio de 2014 se publicó un segundo borrador que debía tramitarse en el Consejo de Ministros. Las organizaciones de la sociedad civil se desmarcaron de la propuesta porque no se habían recogido sus aportaciones: el segundo borrador rebajaba las exigencias para controlar de manera efectiva las prácticas de las empresas transnacionales en relación a los derechos humanos y, además, había una ausencia de transparencia y de participación real de los actores sociales a lo largo del proceso. Transcurrieron tres años hasta que el Consejo de Ministros aprobara un nuevo texto, el cual resultó muy distinto al del segundo borrador, y mucho más breve que aquél.

Para hacer una valoración concisa del Plan es conveniente formularse algunas preguntas:

### ¿Hay una voluntad política real por parte del Gobierno de España de afrontar los impactos de las empresas sobre los derechos humanos?

El texto aprobado por el Consejo de Ministros expresa “el compromiso de España de proteger los derechos humanos, también frente a cualquier impacto negativo que la actividad empresarial pudiera tener sobre ellos, y de proporcionar a las eventuales víctimas de los mismos un remedio efectivo.” No obstante, inmediatamente se matiza el alcance del compromiso al señalar que el Plan “...pretende apoyar a las empresas que ya han integrado los Principios Rectores en su estrategia empresarial a la vez que sensibilizar a las que todavía no han completado ese proceso”. Se presenta, por tanto, como un Plan de Empresas y Derechos Humanos con vocación de sensibilización y de promoción de los derechos humanos entre los actores empresariales, públicos y privados.” Parece ser, por tanto, que la premisa del Plan es promocionar un marco propositivo manteniendo el funcionamiento actual, es decir, limitando la pretendida voluntad política a la voluntad de las empresas.

La premisa del Plan es promocionar un marco propositivo manteniendo el funcionamiento actual, es decir, limitando la pretendida voluntad política a la voluntad de las empresas

## ¿Hay presupuesto?

La versión finalmente aprobada del Plan de Acción se abre con una “disposición común” que el Gobierno suele utilizar en distintos planes y programas últimamente y que es suficientemente ilustrativa del grado de prioridad que el Gobierno español asigna al Plan: “Todos los compromisos que se deriven de la aplicación de las medidas de este Plan quedan condicionados a las disponibilidades presupuestarias existentes en cada ejercicio y a los objetivos de estabilidad presupuestaria fijada por el Gobierno y no podrán suponer aumento neto de los gastos de personal al servicio de la Administración.”

### ¿Hay o va a haber un diagnóstico global de la situación de partida?

El Plan no ha sido precedido ni contempla un diagnóstico general o un estudio de base, como se ha hecho en otros países. No obstante, sí se refiere a algunos estudios parciales a elaborar por la Comisión de Seguimiento u otros órganos. Los estudios mencionados son los siguientes:

- Mecanismos jurídicos de la responsabilidad civil de las empresas.
- Reparación extrajudicial: se analizará el cuerpo normativo vigente, los mecanismos de reclamación extrajudicial para la recepción de quejas y mediación entre las partes existentes y las posibles necesidades manifestadas por las partes.
- Ejecución de las medidas del Plan: la Comisión de Seguimiento las evaluará anualmente a través de un informe y elaborará propuestas de actualización del Plan.
- Adecuación de las leyes y normas que tienen por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos: la Comisión de Seguimiento las evaluará periódicamente, en colaboración con el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas.
- Plan de acción específico sobre la coherencia de las políticas de apoyo a la internacionalización empresarial y su alineación con los Principios Rectores, desarrollado por un grupo de trabajo.

### ¿Qué instrumentos se prevén en el Plan de Acción Nacional?

Lo primero que llama la atención es la desaparición, en el texto finalmente aprobado, de cualquier referencia al segundo pilar de los Principios Rectores, relativo a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos.

En cuanto al primer pilar, que concierne al deber del Estado de proteger los derechos humanos, las medidas previstas en el Plan contemplan: acciones de sensibilización; acciones de información a las empresas, con mención especial a las PYME y a la

economía social; difusión de herramientas y guías de actuación; formación de funcionarios y empleados públicos; capacitación del personal del Servicio Exterior; promoción de códigos de autorregulación y de formación por parte de empresas; promoción de la aplicación de la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo; “establecimiento de cauces” para la promoción de la diligencia debida; adopción de un sistema de incentivos económicos, comerciales, de presencia, visibilidad e imagen o de otra índole, a las empresas que desarrollen procedimientos de debida diligencia; desarrollo de las capacidades de otros Estados; aplicación de las normas de la UE; el Punto Nacional de Contacto de las «Líneas Directrices de la OCDE» como punto focal; promoción en las empresas del sector público de los principios de la Inversión Socialmente Responsable; supervisión del posible impacto sobre los derechos humanos cuando contraten los servicios de empresas para la prestación de servicios, tanto dentro como fuera del territorio español; aplicación de criterios alineados con los Principios Rectores en contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad; inclusión de cláusulas de respeto a los derechos humanos en la contratación de servicios militares y de seguridad privados; respeto estricto de los derechos humanos por parte de las empresas en las transacciones comerciales que lleve a cabo con otras empresas; inclusión de información en el Informe Periódico Universal sobre actividades en materia de empresas y derechos humanos. Puede apreciarse que no se prevé ninguna medida estatal de regulación del comportamiento de las empresas.

En cuanto al pilar tercero, relativo al acceso a los mecanismos de reparación, el Plan anuncia informes o estudios sobre la responsabilidad civil y los mecanismos de reclamación extrajudicial. Constata la existencia del Punto Nacional de Contacto, del Defensor del Pueblo, y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y recuerda sus respectivas atribuciones. Insiste en las ideas de difusión de los mecanismos de reparación existentes; de información a los ciudadanos sobre mapa de los recursos existentes, así como del desarrollo de guías prácticas y recopilación de buenas prácticas sobre el establecimiento de mecanismos de reclamación gestionados por las propias empresas. Añade el apoyo a los esfuerzos de terceros Estados a favor del fortalecimiento de la independencia del poder judicial y la formación específica en materia de empresas y derechos humanos a jueces y fiscales. Sin embargo, no se hace mención alguna a mecanismos específicos de nueva creación.

## ¿Qué medios de seguimiento prevé el Plan?

El Plan tiene una vigencia prevista de 3 años desde su aprobación por el Consejo de Ministros. Se prevé una Comisión de Seguimiento del PAN: compuesta por representantes ministeriales, en concreto de los ministerios de la Presidencia, de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Empleo y Seguridad Social, de Energía, Turismo y Agenda Digital, de Economía, Industria y Competitividad, de Hacienda y Función Pública, de Justicia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Llama poderosamente la atención en este punto la ausencia del Ministerio responsable de medio ambiente.

La Comisión, que se reunirá una vez por semestre, adoptará sus decisiones por consenso. Podrá invitar, sin voto, a la Oficina del Defensor del Pueblo, o a expertos de reconocido prestigio del sector público, del ámbito académico, empresarial, de organizaciones empresariales, sindicales y sociales o profesionales en la protección y defensa de los derechos humanos. Emitirá un informe anual de evaluación de la ejecución de las medidas del Plan y propuestas de actualización del mismo, mediante fichas de seguimiento, y presentará una memoria anual de aplicación del Plan a las Cortes Generales. Asimismo, emitirá un informe de evaluación del impacto del Plan en relación con la prevención, mitigación y remedio de los efectos negativos que la actividad empresarial pudiera tener sobre los derechos humanos, a los dos años. También preparará una versión actualizada del Plan, para el tercer año.

Ya ha transcurrido cerca de un año desde la aprobación del Plan y aunque, al parecer, la Comisión de Seguimiento se constituyó en febrero, no se dispone de información sobre su plan de trabajo ni sobre si se ha hecho uso de la posibilidad de invitar a expertos externos. Parece difícil, pues, que la Comisión pueda cumplir a tiempo con las tareas que tiene asignadas para el primer año.

## ¿Qué mecanismos de participación se prevén?

El Plan expone que la Comisión de Seguimiento tendrá en consideración las opiniones de los diferentes actores sociales que tienen relación con el ámbito de aplicación (organizaciones no gubernamentales, sindicatos, empresas, asociaciones de empresarios, universidades). Habrá una reunión anual de la Comisión de seguimiento con la sociedad civil y con las empresas y asociaciones empresariales interesadas, y otras reuniones sectoriales. Igualmente habrá una reunión anual con la Comisión Permanente del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas. Asimismo, se establecerán cauces para que los diversos actores interesados –representantes de la sociedad civil, empresas, sindicatos, universidades, etc.

– puedan participar y hacer contribuciones al proceso de evaluación de impacto, previsto a los dos años. Se prevé también la participación de empresas y organizaciones no gubernamentales en actividades de difusión.

No obstante, nada más se sabe, por ahora, de la concreción de estas previsiones. En cualquier caso, la insatisfacción de las organizaciones de defensa de los derechos humanos respecto del Plan aprobado se ha explicitado en muy distintos foros y es deseable que se abran cuanto antes espacios de participación susceptibles de tener una influencia real en el proceso y en la determinación de las medidas que se adopten en el futuro.

## ¿Qué vacíos se detectan en el Plan de Acción Nacional?

En primer lugar, no se ha realizado, ni se prevé, un diagnóstico global sobre la adecuación de la legislación española a los deberes de protección de los derechos humanos ni sobre la suficiencia y adecuación de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de reparación. Si bien estaba previsto de manera parcial en los borradores del Plan, se eliminó en la versión definitiva. En relación con el primer pilar, no hay ninguna alusión directa a la regulación del comportamiento de las empresas para asegurarse de que cumplan con los Principios Rectores y de esta manera proteger los derechos de las personas. Como se ha indicado con anterioridad, las acciones de sensibilización, información, formación o promoción son las únicas previstas. A pesar de su evidente necesidad, ello supone no moverse ni un milímetro del enfoque puramente voluntario de respeto a los derechos humanos por parte de las empresas, enfoque que ha demostrado sobradamente ser insuficiente. Tampoco hay un planteamiento que explicita la conexión entre los daños al medio ambiente y las vulneraciones de derechos humanos.

## No se ha realizado un diagnóstico global sobre la adecuación de la legislación española a los deberes de protección de los derechos humanos

En segundo lugar, el Plan no tiene en cuenta el segundo pilar. Ni siquiera deja entrever un compromiso claro de que las empresas públicas pondrán en marcha procesos de debida diligencia de acuerdo con los Principios Rectores.

En cuanto al tercer pilar, no se prevén medidas para eliminar los obstáculos de acceso a la reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por parte de las empresas. Los obstáculos al acceso a la jurisdicción civil y a la penal están perfectamente

identificados por distintos estudios recientes. En el caso de la primera son los siguientes:

- Las limitaciones del reconocimiento de legitimación y del ámbito material de las acciones colectivas;
- No es posible demandar directamente a una filial extranjera de una empresa española salvo que se justifique el levantamiento del velo<sup>2</sup>
- El plazo de prescripción demasiado breve para la responsabilidad por daños extracontractuales;
- El alcance de la justicia gratuita.

En la vía penal, se encuentran los siguientes obstáculos:

- La limitación de los delitos que es posible atribuir a las personas jurídicas y su ausencia de relación con los derechos humanos;
- La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas parece tender a eximir de responsabilidad a la empresa si justifica la compliance<sup>3</sup>;
- El administrador de hecho o la empresa matriz quedan fuera de la responsabilidad que vincula a la empresa;
- La regulación actual de la jurisdicción universal hace muy difícil su utilización en relación con empresas.

También es importante destacar que la palabra “extraterritorial” está completamente ausente del Plan de Acción Nacional, por lo que no se contempla medida alguna dirigida a abordar los impactos en el exterior de las empresas que están registradas o tienen su sede o actividad económica principal en España. En muchos de estos aspectos han desaparecido propuestas que estaban en los borradores del Plan.

## ¿En qué punto estamos?

España es Estado parte en la mayoría de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos y eso es un buen punto de partida.

La mayor parte de las empresas españolas, pequeñas y medianas, no tiene conciencia alguna de que sus actividades pueden tener impacto negativo sobre los derechos humanos, lo que hace ineludibles las actividades de sensibilización, información y formación.

Es necesario articular una estrategia con múltiples instrumentos, incluidos los regulatorios, y con una actuación de gobierno transversal, que cuente con la participación de los grupos de interés y con los medios necesarios.

Este Plan de Acción Nacional de 2017 no se acerca a la estrategia que se necesita, pero podría ser un primer paso para tenerla. Para eso es fundamental el ritmo y la consistencia del proceso en los tres primeros años. Sin

N. 17 · julio 2018

embargo, a juzgar por la ausencia de avances en la aplicación del Plan, parece difícil que se cumplan los calendarios previstos en él.

El reciente cambio de Gobierno abre numerosos interrogantes respecto de la orientación que tomará el despliegue del Plan de Acción Nacional: si se mantendrá en sus términos generales, o si se producirá una reconsideración del mismo. Igualmente, la reorganización ministerial en curso podría facilitar la reconsideración de la composición de la Comisión de Seguimiento y la incorporación del nuevo Ministerio responsable del ámbito ambiental y de sostenibilidad. Es de esperar que el compromiso con el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas se incremente con el nuevo Gobierno y se recupere la ambición de los primeros borradores del Plan.

España es Estado parte en la mayoría de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos y eso es un buen punto de partida

## Recomendaciones

1. Articular una estrategia que cuente con la máxima participación de los grupos de interés y con los medios humanos y presupuestarios necesarios para llevarla a cabo e incorporarla a la imprescindible revisión del Plan Nacional de Acción.
2. Realizar un diagnóstico global sobre la adecuación de la legislación española a los deberes de protección de los derechos humanos y sobre la suficiencia y la adecuación de los mecanismos de reparación, tanto judiciales como extrajudiciales.
3. Formular un compromiso claro de que las empresas públicas pondrán en marcha procesos de debida diligencia de acuerdo con los Principios Rectores.
4. Establecer la obligación para las empresas, de manera proporcional a su tamaño y a la índole de sus actividades, de activar procedimientos de debida diligencia de acuerdo con los Principios Rectores que comprendan a sus cadenas de suministro. En esta línea, establecer por vía legal las sanciones necesarias para hacer efectiva dicha obligación.
5. Modificar, también, en la línea de la recomendación anterior, el Real Decreto Ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22 / 2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas, en materia de información no financiera y diversidad<sup>4</sup>.
6. Adoptar medidas para eliminar los obstáculos para el acceso a la reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos por parte de las empresas, reformando el Código Civil, el Código Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial. En lo que se refiere a la vía civil, en particular: ampliar el alcance de las demandas colectivas; ampliar el plazo de prescripción para la responsabilidad por daños extracontractuales; establecer la jurisdicción de los tribunales españoles sobre reclamaciones conectadas entre sí cuando esté domiciliado uno de entre varios demandados; dar la máxima amplitud a la aceptación del forum necessitatis; garantizar que la asistencia jurídica gratuita cubra todos los gastos asociados al procedimiento. En cuanto a la vía penal: adecuar los tipos penales aplicables a personas jurídicas a las [recomendaciones del Consejo de Europa en relación con los Planes Nacionales de Acción de Empresas y Derechos Humanos](#); crear una fiscalía especializada en delitos corporativos contra derechos humanos y medio ambiente en el exterior; replantear la reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; revertir la reforma de la jurisdicción universal para dar prioridad a persecución de crímenes internacionales más graves y para incluir delitos ambientales más graves; articular la asistencia jurídica gratuita para supuestos de víctimas de terceros países.
7. Revisar la estructura del Punto Nacional de Contacto, actualmente poco adaptada a las necesidades de un órgano de mediación real, que responda a los criterios exigidos por los Principios Rectores para los mecanismos no judiciales de acceso a la reparación.

## Líneas estratégicas recomendadas al ICIP

- Mantener la línea de trabajo de seguimiento de los planes de acción nacional.
- Hacer seguimiento del proceso de despliegue y de revisión del Plan de Acción español.
- Construir un espacio de debate y de propuestas con las organizaciones de la sociedad civil y de los sectores académicos interesados.

## NOTAS

<sup>1</sup> Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, Finlandia, Lituania, Noruega, Suecia, Suiza, Italia, Alemania, Colombia, Estados Unidos, Polonia, Bélgica, Francia, Indonesia, Chile, España, República Checa e Irlanda

<sup>2</sup> Repercutir en los socios (o los administradores) de una empresa las consecuencias de las decisiones que ésta adopta, yendo más allá de la empresa como persona jurídica independiente.

<sup>3</sup> Se entiende por *compliance* el establecimiento de las políticas y los procedimientos adecuados para garantizar que una empresa cumple con el marco normativo aplicable; en nuestro caso, el establecimiento de un proceso de debida diligencia adecuado para prevenir, en este ámbito, las vulneraciones de derechos humanos.

<sup>4</sup> [BOE Núm. 287, de 25 de noviembre de 2017](#)

## SOBRE EL AUTOR

**ANTONI PIGRAU SOLÉ** es Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universitat Rovira i Virgili. Director del programa *Empresas, conflictos y derechos humanos* del ICIP. Coordinador de *Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad*, Grupo consolidado de investigación de la Generalitat de Catalunya (2017 SGR 781). Miembro del *Advisory Board* del *Network on Business, Conflict and Human Rights*. Miembro del Tribunal Permanente de los Pueblos.

## RENUNCIA DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las del ICIP.

## Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP)

El Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP) es una institución pública, pero independiente, que tiene como principal objetivo promover una cultura de paz y facilitar la resolución pacífica y la transformación de conflictos. La actividad del ICIP se articula alrededor de cuatro programas de actuación transversales, y de cada uno de estos programas se deriva la organización de seminarios y jornadas, publicaciones, la creación de exposiciones y materiales audiovisuales, y diferentes iniciativas de sensibilización y fomento de la cultura de paz. Los cuatro programas son:

- Construcción de paz y articulación de la convivencia después de la violencia
- Violencias fuera de contextos bélicos
- Paz y seguridad en las políticas públicas
- Empresas, conflictos y derechos humanos

Con la investigación como uno de sus puntos clave, el ICIP tiene un interés especial en fomentar la investigación original que aporte nuevos resultados, no sólo en el campo teórico sino también en la aplicación práctica de soluciones. Es en este contexto donde se enmarca la publicación de la serie de *Policy Papers* del ICIP.

[www.icip.cat](http://www.icip.cat) / [icip@gencat.cat](mailto:icip@gencat.cat)