**CONTRIBUCIONES DE ESPAÑA A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES, EN RELACIÓN CON LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN COMPATIBLES CON DERECHOS HUMANOS.**

**El deber del Estado de proteger los derechos humanos.**

1. ¿Exigen la constitución, las leyes o el plan de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos de su Estado la integración de las disposiciones de derechos humanos en los AII celebrados por su Gobierno?

La Constitución Española de 1978 contempla en su artículo 10 la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes como fundamento del orden político , conteniendo una remisión a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España en lo que se refiere a la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce.[[1]](#footnote-1)

Por tanto, el deber de proteger los derechos humanos ha de inspirar toda la actuación del Estado y también la práctica del Gobierno en la negociación y conclusión de tratados internacionales de inversiones.

Además, nuestro ordenamiento prohíbe expresamente las conductas de corrupción internacional, que pueden incidir en situaciones de vulneraciones de Derechos Humanos en los países con los que se relacionan las empresas españolas. Así, nuestro Código Penal tipifica (artículo 286 ter) la conducta de los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales.

Asimismo, nuestra legislación sobre contratos públicos penaliza a las empresas o personas que hubieran sido condenadas por violación de Derechos Humanos.

Por último, cabe señalar que en el Plan de Acción Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos, el Gobierno español se ha comprometido a promover la inclusión de referencias al respeto de los derechos humanos en los acuerdos sobre comercio, inversiones u otros relacionados con actividades empresariales firmados por España que afecten al ámbito de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, e igualmente, a promover la inclusión de tales referencias en los acuerdos que celebre la Unión Europea con terceros Estados en esta materia. En lo que se refiere a las empresas del sector público, el Gobierno español también ha adquirido el compromiso de promover los principios de la Inversión Socialmente Responsable, debiendo valorar dicha inversión, en particular, desde la perspectiva del respeto de los derechos humanos, tanto dentro como fuera del territorio español

2. ¿Existe algún mecanismo o proceso (por ejemplo, un comité interministerial, una evaluación previa del impacto sobre los derechos humanos) para evaluar y garantizar que los AII son compatibles con las obligaciones internacionales de su país en materia de derechos humanos?

No consta su existencia.

3. ¿Cómo se asegura su Gobierno de que los AII no repercutan negativamente en la consecución de otros objetivos políticos importantes, como el logro de la igualdad de género, la protección del medio ambiente, la mitigación del cambio climático y la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible?

La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres ha de informar, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos, por venir así exigido por el artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ha de inspirar, por tanto, la actuación del Gobierno a la hora de negociar todos sus tratados internacionales.

Además, en el caso de los Acuerdos sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIS) que España firma con terceros Estados, se incorpora en el preámbulo, y como una disposición específica del acuerdo, el derecho a regular para la consecución de objetivos legítimos de interés público. Así pues, de esta manera se garantiza el equilibrio necesario entre la protección de los inversores y la soberanía que tienen los Estados sobre materias de interés general.

4. ¿Cómo se asegura su Gobierno de que los AII proporcionen salvaguardas adecuadas de los derechos humanos en los casos en los que las inversiones puedan tener lugar en zonas económicas especiales o en entornos de conflicto y post-conflicto?

España se ha adherido al Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de empresas militares y de seguridad privada durante los conflictos armados.

Además, el Gobierno español, a través de sus representaciones en el exterior, informa a las empresas sobre los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales especialmente en zonas afectadas por conflictos.

Aunque el modelo de APPRI español no hace referencia específica a zonas económicas especiales o a entornos de conflicto y post-conflicto, España únicamente otorga protección a los inversores que habiendo actuado en zonas económicas especiales o en entornos de conflicto o post-conflicto, o en cualquier otra zona o región, hayan cumplido con el Estatuto de Roma.

5. ¿Está considerando su Gobierno reformar o sustituir el mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados en sus AII antiguos o nuevos? En caso afirmativo, por favor facilite detalles sobre las alternativas propuestas.

España está participando en la negociación del proceso de reforma del sistema de solución de controversias entre inversores y Estados que se está llevando a cabo en el seno de UNCITRAL. España, junto con la Unión Europea y el resto de sus Estados Miembros es partidaria de una reforma en profundidad del actual sistema de solución de controversias inversor-Estado más equilibrado, a través de mecanismos permanentes (tribunal permanente y corte de apelación permanente).

España es partidaria de que, en los futuros AII, el sistema de arbitraje ad hoc sea sustituido por un Tribunal Multilateral de Inversiones (TMI) cuando éste sea creado. Para España esta es una condición necesaria para la firma de cualquier acuerdo futuro. Asimismo, España espera que el instrumento legal para la creación del TMI permita que las partes signatarias de acuerdos vinculados al arbitraje ad hoc, si así lo acuerdan, puedan pasar a formar parte de dicho mecanismo permanente.

Asimismo, se considera necesario equilibrar el sistema de solución de controversias de forma que los Estados puedan exigir a las empresas que invierten, con sujeción a dichos mismos mecanismos de solución de controversias, el cumplimiento de sus compromisos medio ambientales.

6. ¿Ha afectado la pandemia de COVID-19 al enfoque de su Gobierno respecto a los AII y/o al mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados?

La pandemia de COVID-19 ha reafirmado el compromiso de España con el derecho a regular de los Estados para la consecución de objetivos legítimos de interés público, entre ellos la salud pública. La pandemia ha hecho evidente la necesidad de salvaguardar el margen de actuación de los países signatarios.

La pandemia de COVID-19 ha supuesto una ralentización de los trabajos expuestos en el apartado 5, pero no un cambio de enfoque.

**La responsabilidad de los inversores de respetar los derechos humanos**

7. ¿Incluyen los AII celebrados por su Gobierno (incluido su Modelo de Tratado Bilateral de Inversión) disposiciones sobre derechos humanos dirigidas directamente a los inversores y a sus inversiones? ¿Tratan estas disposiciones de recomendaciones blandas o son jurídicamente vinculantes?

Los tratados de protección de inversiones concluidos a nivel regional por la UE, al tratarse de tratados de última generación, incluyen los objetivos de desarrollo sostenible y protección de los Derechos Humanos.

En el caso específico de los APRI españoles, para que los inversores puedan disfrutar del marco legal de protección estatal, no deben existir sentencias firmes en su contra por delitos internacionales o violaciones de derechos humanos por parte de la Corte Penal Internacional. Siendo esta condición parte de la denegación de beneficios del acuerdo, puede ser considerada jurídicamente vinculante. Además, se exige a las partes contratantes que en su territorio se cumplan los ocho convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así pues, de forma indirecta, se exige a los inversores el cumplimiento de dichos convenios.

Por último, existen recomendaciones blandas sobre las partes contratantes para que éstas promuevan las inversiones que actúan en línea con las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

8. ¿Los AII celebrados por su Gobierno exigen expresamente a los inversores extranjeros que cumplan la legislación nacional en materia de derechos humanos, derechos laborales y medio ambiente?

Para que una inversión se considere como una “inversión protegida” bajo un tratado de protección de inversiones español (APRI) ha de cumplir con la normativa laboral, de derechos humanos y de medio ambiente, etc., del país en que se lleve a cabo.

9. ¿Exige su Gobierno -en virtud de los AII o de otro modo- que los inversores lleven a cabo una diligencia debida en materia de derechos humanos o evaluaciones de impacto sobre el medio ambiente y los derechos humanos antes de su inversión? En caso afirmativo, ¿qué mecanismos existen para garantizar que los inversores cumplen con esta obligación?

No consta su existencia.

10. ¿Qué medidas existen para garantizar que las evaluaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos o de impacto, llevadas a cabo por los inversores tengan en cuenta la perspectiva de género y cuenten con una participación significativa de las comunidades afectadas, especialmente de los grupos e individuos marginados?

No consta su existencia.

**Acceso a mecanismos de reparación**

11. Incluyen los AII celebrados por su Gobierno procesos o mecanismos que permitan a las personas o comunidades afectadas solicitar reparación, en los países de acogida o de origen, contra los inversores por abusos de los derechos humanos relacionados con los proyectos de inversión?

No consta su existencia.

12. ¿Ha presentado su Gobierno contrademandas contra los inversores por abusos de los derechos humanos relacionados con sus inversiones? En caso afirmativo, por favor proporcione detalles.

No.

13. ¿Permiten los AII celebrados por su Gobierno que los individuos o las comunidades afectadas presenten amicus curiae ante el mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados u otro proceso de resolución de controversias?

No lo contemplan, pero pueden resultar admisibles. En efecto, los APPRI que tiene vigentes España en este momento están vinculados a reglas de arbitraje específicas (CIADI, UNCINTRAL, etc). En caso de que dichas reglas procedimentales permitan amicus curiae, entonces los procedimientos podrán contar con la participación de terceros. Asimismo, el nuevo modelo de APPRI español incorpora de forma explícita una disposición en materia de amicus curiae. De esta forma una parte no contendiente podrá hacer presentaciones orales o escritas al tribunal. Estas presentaciones incluyen las de individuos y comunidades afectadas por la inversión.

14. ¿Exige su Gobierno -en el marco de los AII o de otro modo que los inversores establezcan, en consulta significativa con las comunidades afectadas, mecanismos de reclamación a nivel operacional que sean eficaces en términos de proceso y resultados de reparación? En caso afirmativo, por favor facilite detalles.

No consta.

**Buenas prácticas**

¿Existe alguna buena práctica relativa a la integración de las cuestiones de derechos humanos en los AII que le gustaría compartir con el Grupo de Trabajo? Cualquier otro comentario o sugerencia también es bienvenido.

Con motivo de la revisión del modelo de APPRI español, se ha procedido a denegar los beneficios a los inversores que hayan sido condenados por infringir el Convenio de la OCDE sobre corrupción de funcionarios, por haber sido condenados por la Corte Penal Internacional o por haber violado principios generales de buena fe o fraude. En este sentido, se ha integrado la denominada doctrina de “manos limpias” sobre inadmisibilidad que actualmente se incorpora en algunos laudos.

Nuestro modelo actual no incorpora obligaciones para los inversores que vayan más allá del cumplimiento del marco normativo local. No obstante, el modelo español, a través de la creación de obligaciones para las partes contratantes, indirectamente establece obligaciones para los inversores. Asimismo, España actualmente participa de forma activa en los debates en materia de protección de inversiones, y en consecuencia, ha apoyado que en el seno de Comité de Inversiones de la OCDE se estudien las contrademandas y otros aspectos relacionados con los AII.

1. [↑](#footnote-ref-1)