

La contratación pública del Ayuntamiento de Barcelona, un análisis de responsabilidad extraterritorial, vulneración de los derechos humanos y del medio ambiente en el Sur Global

RESUMEN EJECUTIVO



Mónica Vargas y Lina María González

Febrero de 2020

Informe encargado por:

Dirección de Justicia Global y Cooperación Internacional en el marco de la línea de trabajo en Coherencia de Políticas Públicas con impacto exterior*



**Ajuntament
de Barcelona**

**Las opiniones expresadas en el presente informe son responsabilidad de las autoras y no corresponden necesariamente con la opinión del Ayuntamiento de Barcelona.*

Introducción

Tal y como es el caso de la mayoría de grandes urbes, la ciudad de Barcelona se inserta en una estructura de interdependencias estrechamente integradas en la economía global. Así, reproduce flujos que configuran centros y periferias, los cuales generan desigualdades e impactan en los derechos humanos y la sostenibilidad de los ecosistemas. Se trata de una realidad que ha sido denunciada por las ONGDs agrupadas en Lafede.cat, tanto en lo que refiere a la economía de la ciudad, como a la de Cataluña y la el Estado español.

En los últimos años, el Ayuntamiento ha realizado avances consecuentes en el reconocimiento de la responsabilidad extraterritorial del metabolismo social de la ciudad, en particular en cuanto afecta a los países del Sur Global. De forma innovadora a nivel europeo, este ha sido uno de los puntos de partida del Plan Director de Cooperación para la Justicia Global 2018-2021. Sus cuatro ejes prioritarios, la justicia económica, la justicia ambiental, la justicia de género y el derecho a la migración y al refugio pretenden conseguir una cooperación de “banda ancha” y asegurar la **coherencia de políticas** en el conjunto de la actuación municipal (Ayuntamiento de Barcelona 2018a, 26).

La **contratación pública** constituye un área desde donde se puede avanzar en términos de la coherencia de políticas. La ciudad ya es considerada como un referente en este ámbito, al haberse dotado, de normativas innovadoras, bajo la forma de los Decretos de Alcaldía aprobados desde 2016, y de guías e instrucciones aplicables a diferentes sectores. A la vez, existe un gran campo de acción para asegurar el seguimiento de los contratos y sus impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Toda medida que se tome para la aplicación de la coherencia en este espacio puede tener repercusiones considerables, pudiendo influir en las condiciones de comercio y la propia conducta de las empresas, de los subcontratistas, y otros proveedores en las cadenas de suministro.

DESAFÍOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRATERRITORIAL DE LAS EMPRESAS EN EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En una investigación sobre las **101 empresas globales más importantes en sectores de riesgo** como la industria textil, el agronegocio, y las industrias extractivas, *Corporate Human Rights Benchmark* concluyó que **el grado de incumplimiento de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos era preocupantemente generalizado** (CHRB 2018):

- **40% de las empresas evaluadas no pudo certificar la aplicación de medidas de diligencia debida** sobre los derechos humanos.
- Prácticamente ninguna pudo demostrar que cumplía con el compromiso de **pago de salarios dignos, ni en sus propias operaciones ni en sus cadenas de suministro.**
- En 70% de los casos estudiados, las transnacionales del sector de la confección y la agricultura **no disponían de ninguna medida que asegurara el respeto de los derechos de la mujer**, ni en sus operaciones, ni en aquellas de sus proveedores.
- Menos del 10% de las empresas tenían alguna política de protección de las personas defensoras de los derechos humanos.
- El 50% de las empresas del sector textil y del agronegocio **incumplían sus compromisos con la prevención del trabajo infantil en las cadenas de suministro.**

Para ilustrar la importancia de este último punto, cabe recordar que **a nivel global, el sector privado es responsable del 40% de los casos de esclavitud moderna**, que afectaron en 2018 a 40,3 millones de personas (Sancroft 2018, 4).

Limitaciones y oportunidades que ofrece la legislación sobre contratación pública

En una gran mayoría de países, la legislación estipula el deber por parte de los Estados de proteger los derechos humanos. Dicha obligación implica que tomen medidas para proteger a las personas de las violaciones cometidas tanto por los propios Estados, como por las empresas. No obstante, a nivel internacional sólo imperan **códigos voluntarios** como aquellos plasmados en los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos. No existen aún normas vinculantes para las empresas en sus operaciones transnacionales – y menos aún en sus cadenas de suministro. Esto constituye una importante limitación que repercute sobre la legislación europea sobre contratación pública. Principios como la igualdad de trato y la no-discriminación, o bien la **obligada relación** que deben tener los requisitos establecidos por los poderes adjudicadores **con el objeto del contrato**, pueden representar serios desafíos en aras de avanzar en la contratación social y ambientalmente responsable. En particular, esto implica que no se pueda exigir a los licitadores que su empresa tenga establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental.

Se avanza actualmente hacia un mayor grado de rendición de cuentas, mediante la Ley francesa de Vigilancia Debida, o la negociación en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU de un Tratado Vinculante que obligue a las empresas transnacionales a respetar los derechos humanos. Este proceso cuenta con el apoyo de nueve resoluciones del Parlamento Europeo, y ha recibido también la aprobación del Parlament de Catalunya. Sin embargo, tomará años en consolidarse, por lo que es importante buscar un máximo de ventanas de oportunidad en el actual marco jurídico.

En ese sentido, la **Directiva europea 2014/24** contiene elementos relevantes para **un mayor seguimiento de los impactos sobre los humanos y el medio ambiente en las cadenas de suministro**. En el Estado español, la transposición de gran parte de la legislación europea ofrece las mismas oportunidades, que las autoridades locales y la sociedad civil pueden aprovechar. A modo de ilustración, referimos aquí **algunas de las posibilidades que encierra la legislación vigente**:

- **Protección de los derechos laborales y del medio ambiente.** Los Estados tienen la obligación de tomar las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de los contratos, las empresas y los subcontratistas, cumplan con las principales convenciones de la OIT y con otras convenciones internacionales vinculadas con la conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente. Para ello, pueden introducir **cláusulas sociales y ambientales** en las diferentes fases de la licitación, por ejemplo entre los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato. También pueden requerir la utilización de productos basados en un comercio equitativo y excluir las ofertas que tengan un precio anormalmente bajo. En efecto, **la adjudicación ya no se rige únicamente por criterios de beneficio económico**, sino que puede realizarse utilizando criterios cualitativos.
- **Inclusión de principios éticos y reglas de conducta (cláusula ética)** en los pliegos de las cláusulas contractuales, como criterios de solvencia o condiciones de ejecución de los contratos.
- **Factores de exclusión de los contratos.** El hecho de que la nueva legislación europea permita la exclusión de una empresa en una contratación pública en base al no cumplimiento de criterios éticos es de gran relevancia.

Casos de políticas y prácticas de contratación pública social y ambientalmente responsable

Ayuntamiento de Madrid: Para garantizar que la energía eléctrica contratada fuera 100% renovable, el Ayuntamiento de Madrid tomó medidas en el Acuerdo Marco para el suministro de los edificios y equipamientos municipales en 2018. En el pliego de cláusulas administrativas contempló como solvencia técnica **una certificación que se refería al conjunto de la energía comercializada por la empresa**, excluyendo a las comercializadoras eléctricas que no hubieran suministrado energía 100% renovable durante el año anterior. Quedaron automáticamente descartadas transnacionales del sector como Gas Natural, Iberdrola o Endesa. Las tres empresas presentaron un recurso ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, pero el Tribunal resolvió en favor del Ayuntamiento. Este caso relevante porque **se refiere a la propia empresa proveedora del servicio**, y sienta jurisprudencia a nivel estatal (Setem y Opcions 2018).

Ayuntamiento de Loures (Portugal): El Ayuntamiento cuenta con **un ambicioso código de conducta para los proveedores contratados**, que incluye, además de los principios vigentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un mayor número de convenciones de la OIT que la Directiva europea, y una serie de medidas destinadas a asegurar su implementación. En los procesos de licitación, se pide a las empresas que presenten una Declaración mediante la cual se comprometen a cumplir los estándares del código y a permitir visitas de sus instalaciones y de aquellas de sus proveedores por parte del Ayuntamiento. En caso de incumplimiento, las sanciones pueden llegar a la rescisión del contrato y el **Ayuntamiento se reserva el derecho de comunicar la situación a las autoridades pertinentes**. La supervisión se asegura mediante un **equipo multidisciplinario** que ha definido como áreas prioritarias: los productos

textiles, los alimentos, las obras y la electrónica (The Landmark Project 2014).

Comuna de Molenbeek-Saint-Jean (Bélgica): El reglamento sobre contratación pública de esta comuna se sustenta en la perspectiva según la cual las obligaciones del derecho internacional sobre los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho de los pueblos a la autodeterminación tienen un carácter *erga omnes* (se deben aplicar a todos los actores sin excepciones). Establece que, **si una empresa contribuye a actividades que violan los derechos humanos y/o el derecho internacional, comete una falta profesional grave, por lo que puede ser excluida del proceso de contratación pública**. El reglamento se basa en veredictos judiciales y cuasi-judiciales, nacionales e internacionales de los tribunales belgas, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional. Resulta relevante que tome en cuenta las prácticas de los miembros del grupo de empresas en el cual se integra el proveedor. Se refiere a medidas de remediación, pero también a la publicación de las medidas tomadas. Las empresas otorgan gran importancia a su imagen pública, por lo que este último elemento es una medida adicional que puede tener un efecto disuasorio a la hora de cometer vulneraciones de los derechos humanos (Comuna de Molenbeek-Saint-Jean 2017).

Modelo sueco de contratación pública¹: Suecia ha desplegado herramientas de gran relevancia en lo que atañe a la contratación pública social y ambientalmente responsable. No solo dispone de una Estrategia Nacional que integra la aplicación de

¹

Véase: https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/english/procurement/national_public_procurement_strategy_english_web.pdf, y <http://www.hållbarupphandling.se/>

criterios de sostenibilidad a cerca de 100 productos agrupados en áreas de riesgo, desarrollando indicadores clave sobre los impactos internos y externos, sino que también se ha dotado de un código de conducta para los proveedores. Para asegurar el seguimiento en lo que atañe al cumplimiento de las convenciones de la OIT y de la legislación sobre los derechos humanos, se ha establecido un órgano público específico, que se encarga del seguimiento anual de 30 proveedores, mediante la realización y publicación de auditorías sociales y ambientales de escritorio, así como de las fábricas en otros países. El grado más avanzado de implementación se encuentra en los *County Councils*, en particular en el área de la salud, donde se trabaja en red. Se reparten el monitoreo por productos, para los cuales se elaboran detallados análisis de riesgo, medidas de prevención y planes de acción, que incluyen además de las

convenciones de la OIT, los derechos de los Pueblos Indígenas y de las minorías. Otros aspectos interesantes de esta experiencia radican en: la exigencia de transparencia y el mapeo de la cadena de suministro; el diálogo con las empresas y las organizaciones de la sociedad civil; la importancia otorgada al empoderamiento de las personas trabajadoras como clave para el mejoramiento de sus condiciones laborales; y la voluntad de avanzar en definiciones específicas como aquella del salario digno.

Es importante resaltar que en Noruega, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania, Suiza, el Estado español, Portugal, Finlandia y los Países Bajos se ubican otras iniciativas de gran interés en términos de los avances hacia una contratación pública más coherente con los derechos humanos y el respeto de los ecosistemas.

Contratación pública en Barcelona

En los últimos años, Barcelona ha realizado avances en el ámbito de la contratación pública social y ambientalmente responsable, además de caracterizarse por el importante grado de transparencia en lo que atañe al gasto público. Se ha dotado de normativas innovadoras, bajo la forma de los Decretos de Alcaldía aprobados desde 2016, y de guías e instrucciones aplicables a diferentes sectores. Asimismo, se destaca por la presencia en diferentes redes y plataformas vinculadas con la compra pública ética. Por ejemplo, el Ayuntamiento participa activamente en la Campaña Procura+ del ICLEI, en la Red *Electronics Watch*, entre otras. Existen varios ejemplos de la puesta en práctica de criterios socioambientales de forma efectiva en los ámbitos de la energía, la adquisición de productos textiles, de madera, en el sector de la alimentación y de la movilidad.

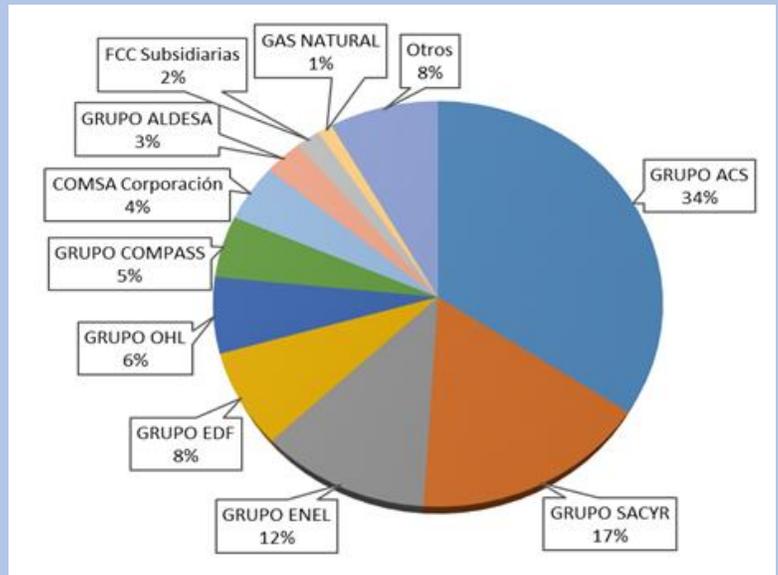
En 2017, el Grupo Municipal (Ayuntamiento y entes incluidos) registró **un gasto de más de 1.265 millones de euros por concepto de contratación pública**. Si consideramos únicamente **los datos de 2017 del Ayuntamiento (sin los entes**

municipales), en lo que atañe a los perfiles de los contratistas, se observa que, de un total de 5.381 proveedores, el 87,79% tenían el domicilio social registrado en la provincia de Barcelona. Además, el 68,96% eran autónomos, micro y pequeño empresario/as, mientras que 17,28% eran entidades sin ánimo de lucro (Ayuntamiento 2018b). No obstante, si observamos **el volumen del gasto público**, constatamos que se concentra en un número reducido de grandes empresas:

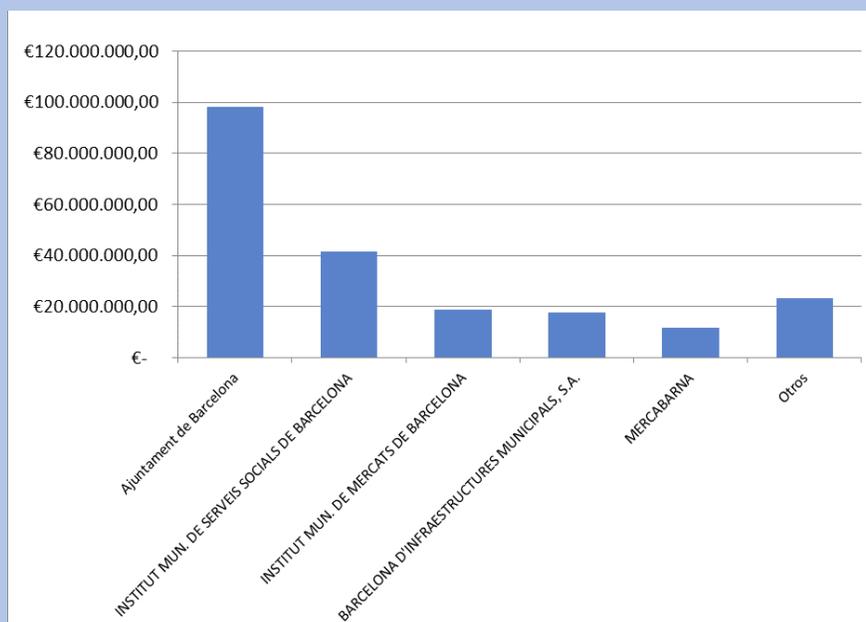
- Entre los más de 5.000 proveedores, **los cinco que más pagos recibieron representaron el 49% del gasto total de la contratación realizada por el Ayuntamiento²**.
- **Una sola empresa, FCC, fue beneficiada por el 20% del gasto total**.
- Cuatro de estas empresas son transnacionales o filiales de grupos transnacionales: Grupo FCC, Grupo Ferrovial, Grupo ACS y Grupo ENEL (Endesa).

² Los cinco principales proveedores por importe ejecutado en 2017 son: FCC, CESPAS S.A., UBASER S.A., Corporación CLD Servicios Urbanos y Endesa Energía.

El examen de los proveedores beneficiados por los 22.564 contratos **por el Grupo Municipal en 2017**, por un valor de más de 1.068 millones de euros, revela que: **152 son empresas transnacionales o pertenecen a grupos transnacionales que han sido denunciados por la sociedad civil por la vulneración de los derechos humanos y del medio ambiente, representando en volumen el 20% del total de los contratos adjudicados (más de 211 millones de euros)**³. Estas empresas pertenecen a 81 grupos transnacionales. En el siguiente gráfico ilustramos a los 10 grupos principales, que concentran el 92% del total adjudicado a estas empresas.



El órgano que más recursos ha adjudicado a las empresas vinculadas con algún tipo de vulneración de los derechos humanos y el medio ambiente en el Sur Global, es el Ayuntamiento de Barcelona, tal y como se ilustra en el siguiente gráfico (monto en euros, por órgano de contratación, a partir de los contratos adjudicados en 2017). En algunos entes municipales, como Mercabarna, **más de la mitad de los contratos adjudicados beneficiaron a este tipo de empresas**. Si bien la legislación estatal sobre contratación pública no estipula que se puedan exigir responsabilidades al grupo empresarial al cual pertenece una empresa, otras



autoridades locales han explorado esta pista de cara a conseguir una contratación social y ambientalmente responsable. Además, si una empresa que es beneficiada por la contratación pública forma parte de un grupo cuyas prácticas no son compatibles con los derechos humanos, los derechos laborales o el respeto del medio ambiente -principios considerados por el Ayuntamiento como pilares en la política de contratación-, **existe una incoherencia a la vez que una oportunidad** para avanzar en la rendición de cuentas de las empresas transnacionales.

³ Para el estudio, se elaboró una base de datos de empresas denunciadas por algún tipo de vulneración de los derechos humanos y el medio ambiente, a partir de las siguientes fuentes: [Atlas de Justicia Ambiental \(EJATLAS\)](#), [ShockMonitor](#), [Business & Human Rights Resource Centre](#), [Base de datos de la OCDE](#), [Proyecto Mirador](#), [OMAL](#), [Observatoire de Multinationales](#), [Public Eye](#), [Punto Nacional de Contacto del Estado español](#), ENCO (2018), Vargas y Brennan (2018).

Principales recomendaciones

Para avanzar en la inclusión de criterios de respeto de los derechos humanos y del medio ambiente, recomendamos la implementación de los tres siguientes mecanismos:

1. **Creación de un organismo complementario de investigación, apoyo y formación.** En línea con la propuesta formulada por Lafede.cat (2019, 12), recomendamos la creación de un organismo que genere pautas para la introducción de cláusulas sociales, medioambientales y de innovación, y que incluya criterios de evaluación de la extraterritorialidad y los derechos humanos. Para facilitar el trabajo en red entre diferentes administraciones, el organismo podría ser creado desde la Generalitat de Cataluña, pero contando con el papel protagónico del Ayuntamiento de Barcelona.
2. **Herramientas de seguimiento.** La Administración debe dotarse de herramientas para un adecuado seguimiento de los contratos, contando con mecanismos que les permitan evaluar la cadena de suministro, y que pueden ser integrados como criterios de solvencia en el proceso de contratación.
3. **Mecanismos de transparencia por parte de las empresas.** Recomendamos exigir a las empresas que incrementen la transparencia para un mejor seguimiento de los contratos, incluyendo

información sobre el grupo empresarial en el cual se integran. Las faltas a la verdad que se puedan detectar en la información suministrada podrán ser catalogadas como **una infracción grave** y, en consecuencia, derivar en una penalidad proporcional o incluso, llevar a la resolución del contrato y a una prohibición de contratar en el futuro. La base de los mecanismos de transparencia puede ser el concepto de diligencia debida.

Otros **aspectos estructurales que podrían apoyar el proceso de contratación** son:

- La implementación de un código de conducta para proveedores, además de la inclusión de una cláusula ética en la Declaración responsable sugerida por Tornos (2017).
- Favorecer equipos multidisciplinares
- Hacer respetar la obligación de integridad
- Promover espacios de trabajo y diálogo con las empresas
- Realización de sesiones de formación y sensibilización de los proveedores
- Una mayor participación en espacios de trabajo interinstitucionales sobre la contratación pública socialmente responsable
- Incentivar el trabajo en red entre ayuntamientos

Recomendaciones específicas para el Ayuntamiento de Barcelona:

- Actualización de las Guías e Instrucciones de Contratación o elaboración de nuevas versiones que contemplen el ciclo de vida y, por tanto, la extraterritorialidad de la compra pública.
- Creación de una cláusula de obligatorio cumplimiento para visibilizar el ciclo de vida, pudiendo ser incorporada en los contratos de mayor riesgo potencial sobre los países empobrecidos.
- Apertura de canales de comunicación entre subcontratistas que operan a nivel extraterritorial y el Ayuntamiento de Barcelona.
- Incremento de la práctica de división de los contratos en lotes
- Facilitación de la creación de UTEs
- Creación de una lista de proveedores con buenas y malas prácticas
- Una mayor apuesta por la economía social y solidaria
- Mejoras internas en cuanto a la información y transparencia

Referencias bibliográficas

- Ayuntamiento de Barcelona. *Plan Director de Cooperación para la Justicia Global de Barcelona 2018-2021* [En línea]. Direcció de Justícia Global i Cooperació Internacional, 2018a [Última consulta: 14 de marzo de 2019]. Disponible en: http://ajuntament.barcelona.cat/relacionsinternacionalsicooperacio/sites/default/files/plan_director_cooperacion_2018-2021_cast_v.web_1.pdf
- *Memòria 2017. Contractació Pública. Grup Municipal de l'Ajuntament de Barcelona* [En línea]. 2018b [Última consulta: 5 de mayo de 2019]. Disponible en: https://ajuntament.barcelona.cat/contractaciopublica/sites/default/files/2017_memoria_contractacio_aj_bcn_i_grup_mpal.pdf
- CHRB – Corporate Human Rights Benchmark. *2018 Key findings. Apparel, Agricultural Products and Extractive Companies* [En línea]. 2018 [Última consulta: 24 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/documents/CHRBKeyFindings2018.pdf>
- Comuna de Molenbeek-Saint-Jean. *Extrait du registre aux délibérations du Conseil Communal. Séance du 26.04.17* [En línea]. 26 de abril de 2017 [Última consulta: 5 de abril de 2019]. Disponible en: <http://www.molenbeek.irisnet.be/fr/fichiers/conseil/motion/2017/motion-marches-publics-fr.pdf>
- ENCO – European Network of Corporate Observatories. *El vínculo entre la UE y la impunidad empresarial. La construcción del Tratado Vinculante de la ONU sobre empresas transnacionales y derechos humanos* [En línea]. Publicación de ENCO, TNI, CETIM, Amis de la Terre, Observatoire des Multinationales, OMAL, FOEE, 2018 [Última consulta: 1 de abril de 2019]. Disponible en: https://www.tni.org/files/publication-downloads/el_vinculo_entre_la_ue_y_la_impunidad_empresarial.pdf
- Lafede.cat. *Les obligacions extraterritorials en la compra pública de l'Ajuntament de Barcelona*. Barcelona, 2019.
- Sancroft. *The Sancroft-Tussel Report. Eliminating modern slavery in public procurement* [En línea]. Segunda edición, 2018 [Última consulta: 16 de mayo de 2019]. Disponible en: <https://sancroft.com/wp-content/uploads/2017/11/The-Sancroft-Tussell-Report-1.pdf>
- Setem y Opcions. *La inclusió d'aspectes ambientals, socials i de bon govern a la contractació pública* [En línea]. 2018 [Última consulta: 2 de mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.setem.org/setem ftp/catalunya/casos-compra-publica.pdf>
- The Landmark Project. *Experiencias de éxito en compra pública socialmente responsable* [En línea]. 2014 [Última consulta: 13 de abril de 2019]. Disponible en: http://www.landmark-project.eu/fileadmin/files/de/Bremen_AFZ/LANDMA RK2014-CAST.pdf
- Tornos Abogados. *Guía para la protección y la promoción de los derechos humanos en la contratación pública* [En línea]. Publicado por NOVACT, Servicio Civil Internacional de Cataluña y Nexes Interculturals de Joves per Europa, 2017 [Última consulta: 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://993responsable.org/descarega/guia-993-responsable-cast/>
- Vargas, M. y Brennan, B. (Coords). *Impunidad S.A. Herramientas de reflexión sobre los "super derechos" y los "super poderes" del capital corporativo* [En línea]. 2012 [Última consulta: 5 de mayo de 2015]. Disponible en: https://www.tni.org/files/download/impunidad_sa.pdf