

Revista Aranzadi Doctrinal

2022

Número 11 (Diciembre 2022)

Legislación

Doctrina

Penal

2. El cumplimiento normativo en la cadena de valor (ALFONSO CHOZA CORDERO y JOAQUÍN LOZANO LIAÑO)

2 El cumplimiento normativo en la cadena de valor

Regulatory compliance in the value chain

ALFONSO CHOZA CORDERO

Abogado en Cuatrecasas. Especialista en «Corporate Compliance»

JOAQUÍN LOZANO LIAÑO

Abogado en Cuatrecasas. Especialista en derecho ambiental

ISSN 1889-4380

Revista Aranzadi Doctrinal 11

Sumario:

- I. Introducción. Más allá de los sistemas de cumplimiento penal
- II. Sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937: diligencia debida hacia la cadena de valor
- III. Obligaciones de diligencia debida que establece la Propuesta de Directiva: cumplimiento normativo proyectado hacia la cadena de valor
- IV. Sobre la extensión del cumplimiento normativo más allá de la prevención del delito en la propia empresa
- V. Próximos pasos
- VI. Conclusiones

RESUMEN:

Los sistemas corporativos de cumplimiento normativo están pasando de ser herramientas para la prevención de delitos y gestión del riesgo

ABSTRACT:

Corporate compliance systems are transiting from crime prevention and risk control systems towards tools needed to comply with the, ever larger, legal

derivado de las operaciones de la propia empresa a ser herramientas necesarias para atender las exigencias normativas, cada vez más numerosas, para evitar que la actividad de la empresa y toda su cadena de valor cause efectos adversos sobre el medio ambiente y los derechos humanos. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 responde a la demanda de disponer de una norma que armonice a nivel comunitario los deberes de diligencia debida de las empresas en esta materia a lo largo de toda su cadena de valor y del ciclo de vida de sus productos o servicios.

PALABRAS CLAVE: "Compliance ambiental" - Debida diligencia - Efecto adverso para el medio ambiente - Efecto adverso para los derechos humanos - Cadena de valor y ciclo de vida

requirements that aim that the activity of the company, considering its value chain and throughout the life-cycle of production or provision of services, does not cause human rights and environmental adverse impacts. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 responds to the demand for a standard that harmonizes at European Union level the due diligence duties of companies in this area throughout their value chain and the life-cycle of their products or services.

KEYWORDS: Environmental compliance - Due diligence - Taxonomy Regulation - Adverse environmental impact - Adverse human rights impact - Value chain and life-cycle

Fecha recepción original: 24 de Octubre de 2022

Fecha aceptación: 26 de Octubre de 2022

I. INTRODUCCIÓN. MÁS ALLÁ DE LOS SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL

La responsabilidad penal de la persona jurídica y, por ende, de las empresas que introdujo en nuestro ordenamiento la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y que vino a desarrollar la Ley Orgánica 1/2015, de 22 de marzo, ha llevado aparejada la implantación por parte del tejido empresarial de sistemas de cumplimiento normativo, programas de prevención de delitos o sistemas de "Corporate Compliance" de acuerdo con los estándares internacionales.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante distintas Sentencias que abordan la responsabilidad penal de la persona jurídica, ha venido configurando el llamado "delito corporativo" situando el núcleo de la responsabilidad penal de la empresa en la "*exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización*¹⁾".

Más concretamente, el art. 31 bis 2 del CP establece que la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal (o bien que esta será atenuada) siempre que "*el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión*". El apartado 5 de ese mismo artículo establece que esos modelos de organización y gestión deben cumplir los siguientes requisitos: "*1..^a Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2..^a Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3..^a Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos 4..^a Impondrán la obligación de*

informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5..^a Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6..^a Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”.

Ahora bien, la empresa puede superar la simple prevención del delito en el seno de su organización e ir más allá del mero cumplimiento normativo asumiendo estratégicamente un firme compromiso de cumplimiento en materias como la sostenibilidad, el respeto al medio ambiente y el respeto a los derechos humanos que trascienda más allá de la prevención de la comisión de conductas antiéticas, ilegales y delictivas.

Si hace aproximadamente un año reflexionábamos en estas mismas páginas²⁾ desde el punto de vista del cumplimiento normativo al respecto del llamado “Reglamento de Taxonomía” (Reglamento (UE) 2020/852 sobre el establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles), en esta ocasión abordaremos la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, toda vez que esta propuesta marca el camino que pueden seguir las empresas -incluso antes de la aprobación de la Propuesta- que pretendan superar el mero cumplimiento normativo y, de este modo, alcanzar el máximo estándar ético alineando su estrategia empresarial con la sostenibilidad y el respeto a los derechos humanos. Como ahora veremos, esta Propuesta insta a la empresa a aplicar procedimientos de diligencia debida -no solo en el ámbito de su organización- sino respecto de las empresas que formen parte de su cadena de valor.

II. SOBRE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO SOBRE DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD Y POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA (UE) 2019/1937: DILIGENCIA DEBIDA HACIA LA CADENA DE VALOR

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 extiende el análisis de riesgos y el cumplimiento normativo a la cadena de valor de la empresa.

El objeto de esta Propuesta de Directiva es establecer normas que regulen las obligaciones de diligencia debida que las empresas deben aplicar en relación con los efectos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente, con respecto a sus propias operaciones, a las operaciones de sus filiales y a las **operaciones de la cadena de valor con las que la empresa mantenga una relación comercial establecida**.

Los llamados “efectos adversos potenciales” que esta Propuesta de Directiva pretende mitigar se circunscriben, por un lado, al “efecto adverso para el medio ambiente”, definido como las consecuencias negativas para el medio ambiente resultantes del incumplimiento de alguna de las prohibiciones y obligaciones establecidas en los convenios internacionales en materia de medio ambiente (relacionas en el anexo) y, por otro lado, al “efecto adverso para los derechos humanos”, definido como las consecuencias negativas para las personas protegidas resultantes del incumplimiento de alguno de los convenios internacionales y/o de los derechos y prohibiciones relacionados en la en el anexo de la Propuesta de Directiva.

Pero más allá de la evidente trascendencia de las dos materias objeto de protección

específica (respeto al medio ambiente y a los derechos humanos), queremos destacar la relevancia de esta Propuesta de Directiva en cuanto a que insta a que las empresas apliquen políticas de diligencia debida no solo en sus propias operaciones o en las operaciones de las empresas filiales, sino en **“las operaciones de la cadena de valor con las que la empresa mantenga una relación comercial establecida”** y, como se refleja en su exposición de motivos, **“a lo largo de todo el ciclo de vida de producción, utilización y eliminación del producto o la prestación de servicios”**.

¿Qué se entiende por cadena de valor? La Propuesta de Directiva la define como *“las actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos el desarrollo del producto o el servicio y la utilización y la eliminación del producto, así como las actividades conexas, en las fases anterior y posterior, de las relaciones comerciales establecidas de la empresa”*. En la práctica, cualquier proveedor, y también cliente, de bienes o servicios que contrata con una compañía en su proceso productivo, en la prestación de sus servicios, o en la fase de eliminación del producto o en actividades conexas, puede formar parte de la cadena de valor de una compañía y, en consecuencia, ser objeto de estas obligaciones de diligencia debida (siempre que la empresa cumpla los requisitos para estar obligada a cumplir estas normas de conformidad con el **Ámbito de Aplicación**³⁾ del art. 2).

La propia Exposición de motivos⁴⁾ de la Propuesta de Directiva explica que ya existen muchas empresas (la mayoría grandes compañías) que, de forma voluntaria, aplican procesos de diligencia debida en sus cadenas de valor en aras de identificar los riesgos a los que pueden quedar expuestas, no sin reconocer las dificultades que pueden encontrar muchas empresas (v.g. falta de claridad jurídica en relación con las obligaciones de diligencia debida de las empresas, la complejidad de las cadenas de valor, la presión del mercado, la insuficiencia de información y los costes).

No puede perderse de vista el riesgo reputacional al que se expone una empresa (más aun las grandes compañías) cuando otra empresa que forma parte de su cadena de valor actúa vulnerando la normativa medioambiental o vulnerando los derechos humanos. Pues bien, esta Propuesta de Directiva pretende establecer unas obligaciones de diligencia debida para que las organizaciones empresariales las apliquen -además de en sus propias operaciones- en su cadena de valor.

III. OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DEBIDA QUE ESTABLECE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA: CUMPLIMIENTO NORMATIVO PROYECTADO HACIA LA CADENA DE VALOR

Los procesos de diligencia debida que establece esta Propuesta de Directiva contemplan las seis etapas que define la Guía de la OCDE para una Conducta Empresarial Responsable: 1) integrar la diligencia debida en las políticas y los sistemas de gestión, 2) identificar y evaluar los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, 3) prevenir, interrumpir o minimizar los efectos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente, 4) evaluar la eficacia de las medidas, 5) comunicar, 6) proporcionar reparación.

A continuación, detallaremos algunas de las principales obligaciones de diligencia debida que establece la Propuesta de Directiva y que, como veremos, presenta claros paralelismos con las políticas, procesos y medidas de control con las que debe contar todo sistema de cumplimiento normativo.

a) El artículo 5 de la Propuesta de Directiva establece que las empresas deben (i) integrar la diligencia debida en todas las políticas empresariales e (ii) implantar una política de

diligencia debida que se actualice anualmente. Esta política de diligencia debida debe incluir una descripción del enfoque aplicado por la empresa a la diligencia debida, un código de conducta al que deben ajustarse los trabajadores y las filiales de la empresa y los procesos establecidos para aplicar la diligencia debida incluidas las medidas adoptadas para comprobar el cumplimiento del código de conducta y extender su aplicación a las relaciones comerciales establecidas. En resumidas cuentas, la empresa debe contar con una **política de cumplimiento de la diligencia debida**, con un **código de conducta** y con una serie de **procesos implantados** a tal efecto (herramientas imprescindibles en todo sistema de cumplimiento normativo).

b) El artículo 6 de la Propuesta de Directiva establece que las empresas deben **detectar los efectos adversos reales o potenciales** sobre los derechos humanos y el medio ambiente que se deriven de sus propias actividades y de las de sus filiales, así como de sus relaciones comerciales establecidas, directas o indirectas, de su cadena de valor. Este artículo 6 presenta evidentes paralelismos a la exigencia del art. 31 bis 5, apartado primero del CP relativo a los “modelos de organización y gestión” y al requisito de que estos modelos “identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos”.

c) El artículo 7 establece que las empresas deben **adoptar las medidas adecuadas para prevenir los efectos adversos potenciales detectados** en sus propias actividades y de las de sus filiales, así como de sus relaciones comerciales establecidas, directas o indirectas, **de su cadena de valor**. Es decir, una vez efectuado el análisis de riesgo, en este caso, una vez detectados los efectos adversos potenciales, lo que la Propuesta de Directiva exige es que se adopten medidas preventivas adecuadas, al igual que en todo sistema de cumplimiento normativo. Algunas de estas medidas concretas son (i) el establecimiento de **planes de acción preventiva** sujetos a indicadores cualitativos y cuantitativos, (ii) recabar de los socios comerciales **garantías contractuales** sobre el cumplimiento del código de conducta y el plan de acción preventiva –ello contribuirá a que estos socios a su vez exijan dichas garantías de sus propios socios (cascada contractual)- (iii) **comprobación** por parte de terceros independientes del cumplimiento de tales garantías, (iv) realizar las **inversiones necesarias**, (v) proporcionar **apoyo** específico y proporcionado a las pymes si el cumplimiento del código ético y del plan de acción preventiva pudiera comprometer la viabilidad de las pymes. Finalmente, (vi) para el caso de que las medidas adoptadas no impidan o mitiguen suficientemente los efectos adversos potenciales, la empresa deberá **abstenerse** de entablar nuevas relaciones o de ampliar las ya existentes con el socio, **suspender** temporalmente las relaciones hasta la efectiva aplicación de las medidas de prevención y minimización, o bien, como último recurso, **poner fin** a la relación comercial.

d) El artículo 8 establece el uso de las medidas detalladas en el artículo 7 para **eliminar, neutralizar o, cuando no sea posible, minimizar los efectos adversos** (planes de acción correctiva, garantías contractuales, inversiones...).

e) Al margen de estas medidas de diligencia debida, la Propuesta de Directiva establece que las empresas deben ofrecer la **posibilidad de presentar denuncias** a la propia empresa cuando alberguen inquietudes legítimas en relación con los efectos adversos potenciales o reales, también en la cadena de valor de la empresa. En concreto, el artículo 9 de la Propuesta establece que las empresas deben conceder esta posibilidad a las personas que se vean afectadas o que tengan motivos fundados para creer que podrían verse afectadas por un efecto adverso, a los sindicatos y otros representantes de los trabajadores que representen a las personas que trabajan en la cadena de valor afectada y a las organizaciones de la sociedad civil activas en el ámbito en cuestión. De nuevo, es evidente el paralelismo con el art 31 bis 5, apartado cuarto, que establece como requisito indispensable de los modelos de organización y gestión que “impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al

organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención”.

f) La Propuesta de Directiva, en su artículo 10, prevé la necesidad de llevar a cabo **evaluaciones periódicas** de la aplicación de las medidas de diligencia debida antes mencionadas al objeto de verificar que los efectos adversos se han detectado debidamente, que se han aplicado medidas preventivas o correctivas, y que se han prevenido, eliminado o minimizado los efectos adversos. De nuevo, encontramos en el Código Penal art 31 bis 5, apartado sexto, el requisito de que los modelos de organización y gestión “realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”.

g) Finalmente, resulta muy relevante la imposición de la Propuesta de Directiva a las empresas que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación de la obligación de disponer de un **plan para garantizar que su modelo de negocio y su estrategia sean compatibles** con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5.ªC en consonancia **con el Acuerdo de París** y, en caso necesario, incluir objetivos de reducción de las emisiones.

En definitiva, la Propuesta de Directiva establece la obligación de que las empresas establezcan un procedimiento de diligencia debida respecto de su cadena de valor en lo que respecta a los efectos adversos que puedan derivarse para el medio ambiente y los derechos humanos que contemple la integración de la diligencia debida en la política y sistema de gestión de la compañía; la identificación y evaluación de esos riesgos o efectos adversos; la prevención y/o mitigación de que tales riesgos afloran a través de la aplicación de medidas concretas; la comunicación de denuncias o riesgos que se detecten; y, por último, la evaluación de dichas medidas.

IV. SOBRE LA EXTENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO MÁS ALLÁ DE LA PREVENCIÓN DEL DELITO EN LA PROPIA EMPRESA

Como hemos expuesto, la Propuesta de Directiva persigue establecer un marco horizontal para que las empresas que operan en el mercado único europeo identifiquen, eviten y mitiguen los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente en relación con toda la cadena de valor y todo el ciclo de vida de los productos y servicios que ofrecen.

La extensión del cumplimiento normativo hacia la cadena de valor de la empresa, en este caso, a través de la aplicación de procedimientos de diligencia debida, cuenta con antecedentes. Se ha de recordar que para estandarizar las mejores prácticas y mejorar la cultura de compliance se publicó el 18 de mayo de 2017 la norma española UNE 19.601 sobre Sistemas de gestión de compliance penal (que comparte estructura con otras normas ISO) y, de forma más amplia (superando el estricto ámbito del compliance penal), la norma UNE-ISO 37301 sobre “Sistemas de gestión del compliance”. Pues bien, estos estándares no limitan el alcance de las medidas de control a la empresa que implanta un programa de cumplimiento normativo, entendiéndose por ésta a sus administradores, directivos y empleados, sino que el programa de cumplimiento proyecta la necesidad de que la empresa considere la extensión del alcance del mismo –no solo a otras entidades sobre las que la empresa tiene el control (sociedades del grupo o sociedades filiales)– sino incluso a los llamados “socios de negocio”, donde se incluyen clientes, proveedores, contratistas, consultores, etc. Para ello, la citada norma ya preveía en el año 2017 procedimientos específicos de diligencia debida a aplicar en las relaciones, por ejemplo, con clientes o proveedores. Es decir, la cultura de cumplimiento, en un mercado globalizado, supone evaluar los riesgos penales más allá incluso de las fronteras de la propia organización y, por tanto, comprendiendo los riesgos que afloran en las

relaciones comerciales con clientes y proveedores.

Igualmente, esta cultura del cumplimiento normativo se está imponiendo como un instrumento, necesario en algunos casos y muy útil en otros, para cumplir con los requerimientos, cada vez más numerosos, de las distintas normas relacionadas con el comportamiento medioambiental y también en materia de derechos humanos.

Así, el Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (“**Reglamento de Divulgación**”) exige a los participantes en los mercados financieros que dispongan de políticas de diligencia debida cuando tengan en cuenta las principales incidencias adversas de las decisiones de inversión sobre los factores de sostenibilidad, las cuales resultan obligatorias para empresas que cuenten con un número medio de 500 empleados durante el ejercicio.

Por otro lado, se debe tener en cuenta el régimen de suministro de información no financiera. Entre la información que se debe suministrar en el estado de información no financiera se encuentra la información sobre cuestiones medioambientales y que debe recoger los efectos actuales y previsibles de las actividades de la empresa en el medio ambiente y en su caso, la salud y la seguridad, los procedimientos de evaluación o certificación ambiental; los recursos dedicados a la prevención de riesgos ambientales; la aplicación del principio de precaución, la cantidad de provisiones y garantías para riesgos ambientales. Todo ello, en relación con la contaminación, la economía circular, el uso sostenible de los recursos, el cambio climático y la protección de la biodiversidad.

Asimismo, a las empresas que estén sujetas a la obligación de publicar estados no financieros también les resulta de aplicación lo dispuesto en el Reglamento de Taxonomía, en cuyo artículo 8 exige a estas empresas que incluyan en su estado de información no financiera información sobre en qué manera y medida sus actividades se asocian a actividades económicas medioambientalmente sostenibles (según la definición de actividades medioambientalmente sostenibles contenida en el propio Reglamento de Taxonomía), lo cual exige también tener en cuenta que la actividad en cuestión no debe causar un perjuicio significativo a ninguno de los restantes objetivos medioambientales y cumplir con las garantías mínimas relativas al respeto a los derechos humanos y los derechos fundamentales en el trabajo.

Debe distinguirse el concepto “efectos adversos potenciales” al que hace referencia la Propuesta de Directiva de los conceptos de “Perjuicio significativo a objetivos medioambientales” a los que se hace referencia en el Reglamento de Taxonomía. Ello, por cuanto la Propuesta de Directiva hace referencia a incumplimientos de instrumentos normativos (los convenios internacionales incluidos en su anexo), mientras que el Reglamento de Taxonomía hace referencia a cómo el desempeño de determinadas actividades puede afectar negativamente a la consecución de los objetivos medioambientales fijados en aquél, las cuales pueden ser perfectamente legales.

Por ello, la identificación, prevención, mitigación y eliminación de los “efectos adversos” a los que hace referencia la Propuesta de Directiva, si bien no necesariamente impedirá que la actividad en cuestión cause perjuicios significativos a los objetivos medioambientales, sí contribuirá sustancialmente a evitar que se produzcan dichos perjuicios.

Más similitudes presentan los conceptos de “garantías mínimas” del artículo 18 del Reglamento de Taxonomía y el de “efectos adversos sobre los derechos humanos”, pues ambos tienen como referencia a los principales convenios internacionales relativos a la protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales en el trabajo.

De este modo, la existencia de una política específica y de unos procesos tendentes a la identificación y evitación de efectos adversos sobre el medio ambiente y los derechos humanos facilitarán, sin lugar a dudas, el suministro de información exigido por el Reglamento de Taxonomía y sus actos delegados.

Igualmente, se debe tener en cuenta la Propuesta de nueva Directiva sobre divulgación de información corporativa en materia de sostenibilidad ("**Propuesta de Directiva CSRD**"), que modificará el ámbito de aplicación de la Directiva sobre divulgación de información no financiera y que, en consecuencia, afectará al ámbito de aplicación de las empresas sujetas a las obligaciones de información del artículo 8 del Reglamento de Taxonomía. Esta propuesta de Directiva CSRD contempla modificar la Directiva sobre divulgación de información no financiera y, entre otras cuestiones, incorpora expresamente la obligación de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación de que informen sobre *"los principales efectos negativos reales o potenciales relacionados con la cadena de valor de la empresa, incluidas sus propias operaciones, sus productos y servicios, sus relaciones comerciales y su cadena de suministro"*.

Asimismo, la propuesta de Directiva CSRD incluye, entre la información a publicar por parte de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, los planes de la empresa para garantizar que su modelo de negocio y su estrategia sean compatibles con la transición hacia una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5°C en consonancia con el Acuerdo de París; lo cual resulta plenamente complementario de la correlativa obligación impuesta por la presente Propuesta de Directiva en su artículo 15.

No podemos dejar de hacer referencia a la propuesta de Reglamento sobre productos libres de deforestación y a la Propuesta de Reglamento relativo a pilas y baterías, los cuales también incluyen disposiciones relativas a la diligencia debida de la cadena de valor de las empresas afectadas por su ámbito de aplicación.

Finalmente, también se debe considerar la incidencia de la Propuesta de Directiva sobre la normativa en materia de responsabilidad medioambiental⁵⁾. Recordemos en este punto que los operadores de las actividades económicas afectadas por dicha normativa están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales y a sufragar sus costes cuando resulten responsables de los mismos. Por tanto, las medidas de diligencia debida contenidas en la Propuesta de Directiva supondrán un indiscutible impulso para el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores económicos por parte de las normas en materia de responsabilidad medioambiental.

Por otro lado, esta normativa en materia de responsabilidad medioambiental no resulta de aplicación a los daños a particulares, por lo que la responsabilidad civil prevista en la Propuesta de Directiva complementará esta circunstancia, reforzando la responsabilidad de las empresas desde todos los ámbitos.

Conforme a todo lo que hemos expuesto, la Propuesta de Directiva resulta plenamente coherente y complementa las disposiciones adoptadas o que se están adoptando en diferentes ámbitos relacionados con la protección del medio ambiente y de los derechos humanos. En todo caso, la Propuesta de Directiva reconoce, en su artículo 1, que las obligaciones que en ella se contienen se deben entender sin perjuicio de las obligaciones en materia de derechos humanos, protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático que se establecen en otros actos legislativos específicos de la Unión Europea. Asimismo, si sus disposiciones entran en conflicto con alguna disposición de otro acto legislativo de la Unión Europea que persiga los mismos objetivos y establezca obligaciones más amplias o específicas, las disposiciones de ese otro acto legislativo de la Unión Europea prevalecen, en lo que respecta a la materia del conflicto, y se aplicarán a esas obligaciones específicas.

V. PRÓXIMOS PASOS

Pese a lo demandado de esta norma por parte de distintos sectores, la Propuesta de Directiva tiene aún un largo camino hasta que resulte plenamente aplicable.

Así, una vez adoptada por la Comisión Europea, la Propuesta de Directiva aún debe ser aprobada por el Parlamento Europeo, ante el cual aún no ha comenzado la tramitación, y por el Consejo de la Unión Europea.

Una vez que se apruebe la Directiva, lo cual se espera que se produzca durante el año 2023, los Estados miembros dispondrán de un plazo de 2 años para trasponer su contenido y adoptar las disposiciones legales y reglamentarias que permitan el cumplimiento a lo establecido en la Directiva.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 ya ha comenzado una consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de Protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales de las empresas españolas⁶⁾.

Por tanto, si bien no se espera que las obligaciones derivadas de esta Propuesta de Directiva resulten exigibles antes de 2025, las ventajas que presenta disponer de un sistema de cumplimiento normativo o de diligencia debida para cumplir con las obligaciones que otras normas ya imponen, justifica su adopción antes de esa fecha.

VI. CONCLUSIONES

Estamos asistiendo a una marcada tendencia internacional y señaladamente a nivel comunitario, por la que el cumplimiento normativo es concebido como un elemento que trasciende de la mera prevención del delito y que se extiende más allá de las operaciones de la propia empresa hacia toda su cadena de valor.

Esta concepción amplia del cumplimiento normativo y su adopción temprana, aunque todavía no resulta una obligación legal, presenta numerosas ventajas para cumplir con otras obligaciones ya vigentes y prevenir situaciones que pueden presentar un importante riesgo reputacional y de negocio para las empresas.

El diseño de los sistemas de cumplimiento normativo a nivel corporativo, en aras de maximizar sus efectos positivos, debe tener en cuenta todo el mapa regulatorio aplicable y no solo aquellas disposiciones que contengan disposiciones específicas sobre la diligencia debida de las empresas.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA

1

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016.

2

Vid. Artículo titulado “Compliance Ambiental: más allá del cumplimiento normativo como camino

3

Empresas de la Unión Europea con más de 500 trabajadores por término medio y un volumen de negocios neto mundial superior a 150 millones de euros; empresas que sin cumplir con los dos requisitos anteriores, contaran con más de 250 trabajadores por término medio y con un volumen de negocios neto mundial superior a 40 millones de euros y que operan en uno varios sectores de gran impacto (en este caso la diligencia debida debería aplicarse dos años después de que finalice el período de transposición de la presente Directiva): empresas de terceros países que hayan generado en la Unión un volumen de negocio de negocios neto de, al menos, 150 millones de euros, o un volumen superior a 40 millones pero inferior a 150 en uno o varios de los sectores de gran impacto, a partir de dos años después de que finalice el período de transposición.

4

Mediante el uso de las normas voluntarias internacionales existentes sobre conducta empresarial responsable, un número cada vez mayor de empresas de la UE está utilizando la diligencia debida de la cadena de valor como herramienta para identificar los riesgos en su cadena de valor y reforzar la resiliencia ante cambios repentinos en las cadenas de valor, pero las empresas también pueden tener dificultades a la hora de considerar utilizar la diligencia debida de la cadena de valor para sus actividades. Estas dificultades pueden deberse, por ejemplo, a la falta de claridad jurídica en relación con las obligaciones de diligencia debida de las empresas, la complejidad de las cadenas de valor, la presión del mercado, la insuficiencia de información y los costes. En consecuencia, las ventajas de la diligencia debida no están generalizadas entre las empresas europeas ni entre los distintos sectores económicos.

5

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que transpone Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

6

El texto de la consulta se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/220208-consulta-publica-definitiva.pdf>.