



Hacia un estándar obligatorio de diligencia y responsabilidad empresarial en la Unión Europea

La UE detalla los deberes de la empresa en torno a los derechos humanos y el medioambiente

Legal flash

1 de marzo de 2022



El pasado 23 de febrero, la Comisión Europea publicó su esperada propuesta de Directiva sobre debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial (la “Propuesta”), que pretende:

- > Establecer un estándar europeo obligatorio de conducta empresarial para asegurar que las empresas cumplen con su deber de respetar los derechos humanos y el medioambiente con respecto a sus propias operaciones, las de sus filiales y a lo largo de sus cadenas de valor mundiales.
- > Permitir que se exija responsabilidad a las empresas por los daños resultantes de violaciones y abusos.

La importancia de esta iniciativa y su impacto para las empresas exige estar atentos a su evolución y a las modificaciones que, previsiblemente, se establecerán en el proceso legislativo comunitario. Una vez aprobada (lo que estimamos ocurrirá en 2023), los Estados Miembros deberán incorporar la Directiva que se aplicará en el plazo de dos años para las empresas de mayor tamaño (previsiblemente durante 2025).

Veremos en los próximos meses cómo impacta esta Propuesta en la iniciativa legislativa que está impulsando el Gobierno español.



Contexto de la Propuesta

En la UE se está produciendo un tránsito de regulación de carácter voluntario (*soft law*) a regulación de carácter obligatorio (*hard-law*) a través de la aprobación de normas jurídicas, que atribuyen nuevas obligaciones y responsabilidades a las empresas. Se reconoce de este modo que la lucha contra el cambio climático y la conservación del medioambiente, el respeto a los derechos humanos y la buena gobernanza no es solo responsabilidad de los Estados, sino que la actividad económica juega un rol muy importante.

Varios países europeos tienen ya normas específicas de vigilancia y debida diligencia corporativas en relación con los efectos de la actividad de la empresa o de la de su cadena de suministro en los derechos humanos y el medioambiente: entre otras, la Ley de Vigilancia francesa de 2017 o la Ley alemana sobre vigilancia en la cadena de suministro de 2021 (para más información [aquí](#)).

En España el plan normativo del Gobierno contempla una iniciativa en este sentido y el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 ha abierto recientemente un [proceso de consulta pública](#) sobre un futuro “Anteproyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos, de la Sostenibilidad y de la Diligencia Debida en las Actividades Empresariales y Transnacionales” por la que se invita a la participación pública de las empresas y ciudadanos enviando opiniones sobre esta próxima iniciativa legislativa.

En la UE, además de las obligaciones de informar por parte de las empresas derivadas de la Directiva sobre información no financiera ([2014/95/UE](#)) (que está siendo modificada para mejorar la calidad de la información que las empresas proporcionan en sus informes de sostenibilidad e introducir estándares de rendición de cuentas homogéneos), existen ya algunas normas sectoriales que imponen obligaciones de debida diligencia a las empresas en las cadenas de suministro pero únicamente en ámbitos específicos (el Reglamento [995/2010/UE](#) en el sector de la madera y el Reglamento [2017/821/UE](#) en relación con los minerales de zonas de conflicto o de alto riesgo).

El Parlamento Europeo y el Consejo de la UE habían solicitado a la Comisión que presentara una propuesta de marco jurídico de la Unión sobre gobernanza empresarial sostenible (i) que incluyera una obligación de diligencia debida empresarial intersectorial a lo largo de las cadenas de valor mundiales y (ii) que aclarara el deber de administradores y directivos de las empresas en el cumplimiento de la diligencia debida.

La Propuesta debe leerse como parte de un nuevo marco político-legislativo de la UE tendente al establecimiento de deberes y obligaciones concretas para las empresas en relación con el respeto de los derechos humanos y el medioambiente. Asistimos así a un reconocimiento explícito por parte de la UE de la necesidad de superar los modelos de cumplimiento voluntario y de rendición de cuentas, que han regido en el mercado global



desde que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hiciera suyos los [Principios Rectores sobre empresa y derechos humanos](#) en junio de 2011.

Contenido la Propuesta

A continuación, recogemos los elementos más significativos de esta Propuesta, cuyo texto completo puede encontrarse [aquí](#).

Objetivos

La Propuesta pretende:

- Mejorar las prácticas de gobierno corporativo de las empresas para integrar mejor los procesos de gestión y mitigación de los riesgos e impactos sobre los derechos humanos y el medioambiente, incluidos los que se producen en las cadenas de valor.
- Evitar la fragmentación de los requisitos de diligencia debida en el mercado único y crear seguridad jurídica para las empresas y partes interesadas en lo que respecta al comportamiento esperado y la responsabilidad de la empresa.
- Establecer mecanismos para sancionar administrativamente a las empresas incumplidoras y hacerlas responsables civilmente por el incumplimiento de los deberes de debida diligencia previstos en la Propuesta.

Empresas obligadas

- **Empresas de la UE:**

Grupo 1: empresas con más de 500 empleados y más de 150 millones de euros en volumen de negocios neto en el último ejercicio.

Grupo 2: empresas con, al menos, el 50% de su negocio en sectores definidos de gran impacto (textil, piel y calzado; agricultura, silvicultura, pesca y alimentación; y extracción y comercialización de recursos minerales, producción de productos con dichos recursos y su comercialización) y que, sin alcanzar los dos umbrales del Grupo 1, tengan más de 250 empleados y un volumen de negocios neto igual o superior a 40 millones de euros. Para estas empresas, las normas empezarán a aplicarse dos años más tarde que para el Grupo 1.

- **Empresas de países terceros** con actividades en la UE con un umbral de volumen de negocios generados en la UE que se ajuste a los criterios de los Grupos 1 y 2.



- Las empresas que **no superen los criterios** de número de trabajadores y volumen de negocios ni del Grupo 1 ni del Grupo 2 no entran en el ámbito de aplicación de la Propuesta. Sin embargo, les afectará indirectamente a través de las relaciones comerciales con las empresas que sí estén sujetas a las obligaciones de debida diligencia de la Propuesta.

Ámbito y extensión de la debida diligencia

El “ámbito de aplicación material” se centra y estructura principalmente en la obligación de diligencia debida de las empresas y abarca los derechos humanos y los impactos adversos sobre el medioambiente definidos por remisión a los convenios internacionales listados en el Anexo de la Propuesta.

La debida diligencia se define como una “obligación de medios” y su cumplimiento conlleva que las empresas deben:

- Integrar la diligencia debida en sus políticas y sistemas de administración y elaborar una política de diligencia debida específica que incluya un código de conducta y una descripción de los procesos para implementarla; esta política debe ser actualizada anualmente.
- Identificar y valorar los efectos negativos, reales y potenciales, en los derechos humanos y el medioambiente derivados de: (i) sus operaciones, (ii) las de sus filiales y, (iii) en relación con sus cadenas de valor, de sus “relaciones comerciales establecidas” de forma directa o indirecta (término definido como aquellas relaciones comerciales directas o indirectas que se espera que sean duraderas debido a su intensidad o permanencia en el tiempo); por tanto incluye tanto las relaciones establecidas *upstream* como *downstream*.
- Prevenir o mitigar potenciales efectos negativos y poner fin a los efectos negativos reales o reducirlos al mínimo (mediante, entre otras, (i) la elaboración de un plan de prevención/corrección, (ii) la firma de compromisos contractuales o (iii) la realización de inversiones en procesos de producción o infraestructuras). Cuando no sea posible minimizar o poner fin al riesgo de un impacto adverso en la cadena de suministro, se prevé que la empresa suspenda la relación comercial o la termine.
- Establecer y mantener un procedimiento de reclamación que, entre otros, habilite a potenciales víctimas, sindicatos u organizaciones civiles a presentar quejas.
- Supervisar la eficacia de la estrategia y las medidas de diligencia debida (al menos, anualmente).
- Informar públicamente sobre el proceso de diligencia debida.



Para evitar duplicidades, las empresas sujetas a la obligación de elaborar un informe de información no financiera no tendrán obligaciones adicionales. Las que no tengan dicha obligación, pero entren dentro del ámbito de aplicación de la Propuesta, deberán publicar un informe en su página web anualmente.

Sector financiero

La Propuesta prevé reglas específicas sobre la diligencia debida para el sector financiero, entre las que destacamos:

- Las entidades financieras solo tendrán que identificar impactos sobre los derechos humanos y el medioambiente antes de prestar un servicio (por ejemplo, antes de otorgar un crédito).
- La “cadena de valor” en relación con la prestación de servicios financieros incluirá únicamente a los clientes que reciban el servicio financiero (por ejemplo, el beneficiario del crédito) y a las otras compañías de su grupo cuyas actividades estén relacionadas con el contrato en cuestión.

Deber de diligencia de los administradores

La Propuesta establece, de forma específica, cómo se espera que los administradores y directivos de las empresas de la UE contribuyan al cumplimiento del deber de diligencia corporativo. Cuando cumplan con su “deber de actuar en el mejor interés de la empresa”, tendrán que valorar las consecuencias de sus decisiones en materia de sostenibilidad, incluidos, en su caso, los derechos humanos, el cambio climático y las consecuencias medioambientales, en los horizontes a corto, medio y largo plazo. Las legislaciones nacionales incluirán estas obligaciones al regular el incumplimiento del deber de diligencia de los administradores sociales.

A estos efectos, los administradores y directivos serán responsables del establecimiento y supervisión efectiva de los procesos y medidas de diligencia debida; incluyendo una específica política de debida diligencia. A estos efectos, deberán tener en cuenta las consideraciones de los grupos de interés (*stakeholders*) y las organizaciones civiles.

Plan de acción para el cambio climático

Las empresas del Grupo 1 (y las de terceros países con un nivel de negocios en la UE similar) deben contar con un plan para garantizar que su estrategia empresarial sea **compatible con la limitación del calentamiento del planeta** a 1,5 °C, de conformidad con el Acuerdo de París. Además, si el cambio climático es un riesgo o impacto principal de sus operaciones deberán incluir objetivos de reducción de emisiones en dicho plan. Si la remuneración variable de los administradores está vinculada a la sostenibilidad, deberán tenerse en cuenta los objetivos de dicho plan y compromisos de reducción de emisiones en la remuneración variable de los administradores.



Régimen de control y sanción

Se crearán uno o varios organismos nacionales de supervisión, independientes y expertos para supervisar la trasposición de la Propuesta en el ordenamiento jurídico interno, así como el cumplimiento por parte de las empresas de las obligaciones derivadas de la Propuesta.

Se esboza un número mínimo de sanciones que deben aplicarse a todos los Estados Miembros:

- Ordenar cese de las infracciones.
- Adoptar medidas correctoras.
- Imponer sanciones pecuniarias (en función del volumen de negocios de la empresa).
- Adoptar medidas provisionales para evitar riesgo de daños irreparables.

Será cada Estado miembro quien establezca el procedimiento sancionador, en consonancia con su legislación nacional y de organizar su ejecución. En todo caso, se asegurará que las personas físicas y jurídicas tengan derecho a presentar “preocupaciones justificadas” a cualquier autoridad de supervisión cuando tengan razones objetivas para creer que una empresa está incumpliendo sus deberes de diligencia debida.

Para reducir costes y mejorar la supervisión, la coordinación, la investigación y el intercambio de información, la Comisión creará una Red Europea de Autoridades de Supervisión.

Régimen de responsabilidad civil

Las empresas serán responsables civilmente por los daños causados si incumplen sus obligaciones de prevenir, mitigar, minimizar y poner fin a potenciales efectos adversos de su actividad en los derechos humanos y el medioambiente.

En caso de que el daño por impactos adversos resulte de la actividad de un socio comercial indirecto en la cadena de valor, la empresa no será en principio responsable si, en las relaciones con sus socios comerciales directos, (i) incluye garantías contractuales para evitar, mitigar, poner fin o minimizar el alcance del impacto adverso en la cadena de valor, (ii) verifica el cumplimiento de dichas garantías contractuales (por sí misma o a través de terceros) y (iii) exige las medidas correctoras verificando su aplicación; salvo que no resulte razonable en el caso concreto pensar que tales acciones son adecuadas para prevenir, mitigar, poner fin o reducir al mínimo el alcance del impacto adverso.

La responsabilidad civil de la empresa se establece sin perjuicio de la responsabilidad civil de sus filiales o de los socios comerciales, directos o indirectos, de su cadena de valor y sin perjuicio del régimen de sanciones públicas.



Las normas de responsabilidad civil previstas son de aplicación imperativa en los casos en que la ley aplicable a las reclamaciones no sea la de un Estado miembro.

La Propuesta no exige a las empresas que garanticen, en cualquier circunstancia, que nunca se producirán impactos adversos o que estos dejarán de producirse. Las empresas solo tendrán que adoptar medidas apropiadas que sean proporcionales al grado de gravedad y a la probabilidad del impacto adverso, y que estén razonablemente a disposición de la empresa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

Mecanismos de soporte de la UE

La Propuesta incluye **medidas de acompañamiento** y apoyo a todas las empresas, incluidas las PYMES, que puedan verse afectadas indirectamente por esta nueva norma. Entre las medidas figuran la creación de sitios web, plataformas o portales específicos de información y herramientas, y posibles ayudas financieras a las PYMES. Con el fin de prestar apoyo a las empresas, la Comisión podrá adoptar orientaciones, por ejemplo, sobre cláusulas contractuales tipo voluntarias. La Comisión también podrá complementar el apoyo prestado por los Estados miembros con nuevas medidas, incluida la ayuda a las empresas de terceros países.

Revisión

La Propuesta contiene una previsión específica de revisión de su contenido sobre la base de informes de seguimiento de la aplicación de esta nueva norma para considerar su extensión a:

- otros sectores de actividad considerados de riesgo;
- otros convenios y tratados internacionales de derechos humanos y medioambiente; y
- la aplicación de la debida diligencia empresarial a impactos climáticos adversos.

Próximas etapas

La Propuesta se presentará al Parlamento Europeo y al Consejo para su adopción. Una vez concluido el proceso legislativo comunitario (que puede extenderse más de un año; por lo que estimamos que ocurrirá durante 2023), los Estados miembros deberán incorporar la Directiva que se aplicará a las empresas de mayor tamaño del Grupo 1 en el plazo de dos años (previsiblemente durante 2025) y en el plazo de cuatro años para las del Grupo 2 (previsiblemente durante 2027).



Conclusiones

La Propuesta supone una innovación por ser la primera norma internacional que, con carácter general:

- Reconoce expresamente la relación directa entre el respeto de los derechos humanos, los impactos medioambientales de la actividad económica y la gobernanza corporativa.
- Establece un estándar de debida diligencia corporativa en la UE, que incluye obligaciones y responsabilidades de las empresas en relación con la efectividad y el respeto a los derechos humanos y el medioambiente.
- Extiende este estándar al mercado global a través de las cadenas de valor y las estructuras de organización societaria.

La debida diligencia se define como una ‘obligación de medios’. Las medidas adoptadas deberán ser proporcionales al grado de gravedad y a la probabilidad del impacto adverso, y estar razonablemente a disposición de la empresa en atención a las circunstancias del caso concreto.

Aunque es probable que la Propuesta no se apruebe definitivamente hasta el 2023, su impacto para las empresas exigirá estar atentos a su tramitación y conocer su alcance para poderse anticipar.

Veremos en los próximos meses cómo impacta esta Propuesta en la iniciativa legislativa que está impulsando el Gobierno español.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2022 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

