



Cuatrecasas ESG

Hacia un estándar obligatorio de diligencia y responsabilidad empresarial en el mercado europeo

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

Legal flash

Abril de 2021



El pasado 10 de marzo, el Parlamento Europeo aprobó la propuesta de Directiva sobre Debida Diligencia Corporativa y Responsabilidad Corporativa (la “**Propuesta**”), que pretende:

- Establecer un estándar europeo obligatorio de conducta empresarial que asegure que las empresas cumplen con su deber de respetar los derechos humanos y el medioambiente.
- Permitir que se exija responsabilidad a las empresas por los daños resultantes de violaciones y abusos.

Corresponde ahora a la Comisión Europea tomar el testigo del Parlamento y convertir la Propuesta en norma. La importancia de esta iniciativa y su impacto para las empresas exige estar atentos a su evolución y a las modificaciones que, en su caso, se establezcan en el proceso legislativo.



Contexto de la Propuesta

A finales de abril 2020, el Comisario de Justicia anticipó la voluntad de la Comisión de elaborar una norma europea sobre debida diligencia obligatoria para las empresas como herramienta de regulación de su deber de prevenir y remediar sus impactos en el medioambiente y los derechos humanos. El legislador europeo responde así al [llamamiento](#) de algunas grandes empresas europeas y organizaciones civiles a favor de un marco obligatorio y armonizado, y a dos estudios de la propia [Comisión](#) y [Parlamento](#) europeos, que revelan la insuficiencia (i) de la aproximación por medio de instrumentos de *soft law* y de rendición de cuentas y (ii) del acceso a remedios judiciales efectivos por las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En paralelo, la Comisión de la UE está trabajando en:

- Una **nueva directiva de gobernanza corporativa sostenible** para mejorar el marco normativo de la UE en materia de Derecho de sociedades y gobernanza empresarial con criterios ESG. Esta iniciativa se encuentra en la segunda fase de consultas y su adopción está prevista para el segundo semestre de 2021.
- La revisión de la **Directiva sobre información no financiera** ([2014/95/UE](#)), en el marco del *European Green Deal*, con el fin de mejorar la información medioambiental disponible para los inversores, ampliar su ámbito subjetivo de aplicación o considerar la introducción de estándares de rendición de cuentas obligatorios.
- La **elaboración de una taxonomía social** que permita sentar las bases de qué activos financieros son elegibles y cuáles no desde el punto de vista de la inversión con fines sociales - de forma similar a la taxonomía para la inversión en descarbonización y sostenibilidad ambiental, vía el [Reglamento \(UE\) 2020/852](#) que también está en revisión.

Además, no podemos olvidar la aprobación del **Reglamento relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos** ([2020/1998/UE](#)). Con este Reglamento, aprobado el 7 de diciembre de 2020, la UE se ha dotado, por primera vez, de un instrumento sancionador de carácter global en la lucha contra los abusos más graves de los derechos humanos.

Por tanto, 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 caso de abuso de los derechos humanos. Asistimos así a un reconocimiento explícito por parte de la Unión Europea 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

Para el mercado interior europeo, la propuesta de Directiva supone el establecimiento de un régimen de responsabilidad extracontractual, reforzado por un sistema de sanciones similares a las que operan en el derecho de la competencia. Este régimen cubre tanto los derechos humanos como los impactos medioambientales y supone un reconocimiento expreso de la relación entre ambos.

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

Objetivos

La Propuesta pretende asegurar:

- Un mercado interior europeo en el que las empresas cumplan con su deber de respetar los derechos humanos, el medioambiente y el buen gobierno.
- Unas condiciones competitivas uniformes, evitado que las compañías que actúan bien se encuentren en desventaja.
- El acceso al remedio para quienes han sido víctimas de daños resultantes de la actividad de empresas europeas o en su cadena de suministro, por hechos acaecidos en territorio europeo o de terceros países.

Empresas obligadas

- Gran empresa regulada por el Derecho de un Estado miembro o establecidas en el territorio de la UE.
- PYMEs cotizadas o con actividad de riesgo.
- Empresas que no tienen establecimiento en la UE, pero operan en el mercado interior.

Se prevé la posibilidad de eximir a las microempresas.

Ámbito y extensión de la debida diligencia

La norma europea fijará un estándar de conducta obligatorio y armonizado que cubre no solo los derechos humanos, sino también el medioambiente y el buen gobierno; y no solo los impactos causados por las operaciones propias de la empresa sino también su contribución a los impactos que se produzcan en la cadena de suministro:



- La obligación de debida diligencia es el medio para que las empresas cumplan con “*su deber de respetar los derechos humanos, el medio ambiente y el buen gobierno, [y] no causen ni contribuyan a causar efectos adversos potenciales o reales en los derechos humanos, el medio ambiente y el buen gobierno mediante sus propias actividades o las vinculadas directamente a sus operaciones, productos o servicios por una relación comercial o en sus cadenas de valor, y prevengan y mitiguen tales efectos adversos*”.
- La obligación de debida diligencia se concreta en los deberes de “*identificar, prevenir, cesar, mitigar, controlar, declarar, dar cuenta de, corregir y remediar*” impactos adversos tanto **en las operaciones propias** de la empresa como **en su cadena de suministro** y en las relaciones comerciales que esta mantiene con otras empresas, en una definición amplia que incluye al consumidor. Pensemos, por ejemplo, en productos y servicios que consumen otras empresas públicas o privadas.
- Los impactos a prevenir y remediar tienen como epicentro los **derechos humanos** - por remisión a todas las convenciones internacionales -, pero también incluyen (i) los impactos en el **medioambiente** – en un expreso reconocimiento de su relación con los derechos humanos, e incluyendo emisiones, contaminación de aire y agua, efectos en la biodiversidad y en los recursos naturales -, y (ii) la **gobernanza corporativa** – señalando de forma específica la relación entre los derechos humanos y la diversidad, la lucha contra la corrupción y la fiscalidad responsable.

Contenido mínimo armonizado de la debida diligencia

El cumplimiento de la obligación de debida diligencia se concreta en unos requisitos o elementos de mínimos (sin perjuicio de normas más estrictas nacionales o europeas para determinados riesgos o productos) que definen la denominada ‘estrategia de debida diligencia’:

- Realización de un proceso de valoración basado en criterios de probabilidad, gravedad y urgencia del riesgo, con obligación de consultar e involucrar a los grupos de interés, en especial a sindicatos y representantes de los trabajadores.
- Revisión periódica, por lo menos una vez al año, de la eficacia e idoneidad de la estrategia de debida diligencia, con participación de los grupos de interés.
- Inclusión de mecanismos de queja y remedios extrajudiciales, eficaces, accesibles y rápidos, que permitan tanto la identificación de riesgos, como las denuncias y la mediación en su resolución; operando, en todo caso, sin perjuicio del derecho de la víctima a acudir a tribunales.
- Publicación, comunicación y traslación al tráfico de la empresa. La norma quiere evitar que se repitan los ejercicios de control o comprobación rutinarios e internos. Por ello, establece que el resultado de la evaluación y de los mecanismos de prevención, mitigación y remedio han de ser notificados a trabajadores, socios comerciales y cadena



suministro, es decir han de tener una traslación al tráfico jurídico de la empresa. Además, establece una plataforma europea centralizada y supervisada por autoridades nacionales como punto de acceso único accesible al público.

Régimen de control y sanción

Los Estados Miembros crearán uno o varios organismos nacionales de supervisión, independientes y expertos para supervisar la trasposición de la Directiva en el ordenamiento jurídico interno así como el cumplimiento por parte de las empresas de las obligaciones derivadas de la Directiva. Tendrán atribuidos poderes de investigación y sanción, incluidas medidas provisionales de suspensión de actividad, multas por infracción graduadas según volumen de negocio y otras medidas sancionatorias como la exclusión de la contratación pública. La responsabilidad penal se ha eliminado del texto aprobado por el Parlamento.

Régimen de responsabilidad civil y acceso a la justicia

Se establece la responsabilidad extracontractual por daños causados por la empresa o por entidades bajo su control, resultantes del efecto adverso, real o potencial, de su actividad en los derechos humanos y el medioambiente.

Dicha responsabilidad será exigible ante los tribunales nacionales de los Estados miembros conforme a los regímenes de responsabilidad civil previstos en su legislación interna o, si fuera necesario, según los regímenes de responsabilidad creados *ad hoc*.

La carga de la prueba será para la empresa, de modo que deberá acreditar que *“ha prestado toda la diligencia debida con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva para evitar el daño en cuestión, o que el daño se habría producido aun cuando hubieran prestado toda la diligencia debida, no sean consideradas responsables de dicho daño”*.

Se incluyen recomendaciones para adaptar las normas europeas sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento (CE) n.º 864/2007 - Roma II) y sobre competencia judicial (Reglamento (UE) n.º 1215/2012 - Bruselas II). Las principales novedades propuestas en este sentido son (i) extender la competencia de los tribunales domésticos de los Estados miembros para conocer de reclamaciones dirigidas a una empresa europea por los daños resultantes de una violación de derechos humanos en su cadena de suministro cuando el daño causado en un país tercero puede ser imputado a una filial o una empresa con la que la matriz europea tiene relaciones comerciales en el sentido de la Directiva; y (ii) posibilitar que la reclamación quede sujeta al estándar de la norma europea.

Relación con los mecanismos de certificación y códigos voluntarios

La norma aboga por que la diligencia debida sea un proceso de evaluación continua y dinámico de los riesgos y sus repercusiones en cada momento y lugar. Y si bien admite que los sistemas de certificación a cargo de terceros pueden complementar a las estrategias de diligencia debida si son adecuados, estas certificaciones no eximirían por sí solas de las obligaciones y



responsabilidades establecidas en la Directiva. Una aproximación similar se hace respecto de las iniciativas sectoriales o geográficas a través de códigos o planes de cumplimiento voluntario que no absolverían a la empresa de su responsabilidad individual en caso de serle imputable una violación.

Mecanismos de soporte de la UE

Se prevén mecanismos de soporte de la UE como la promoción de elaboración de guías sectoriales, el apoyo con información, conocimiento y financiación para las pymes y mecanismos de intercambio de información y mejores prácticas entre los Estados Miembros.

Conclusiones

Corresponde a la Comisión Europea tomar el testigo del Parlamento y convertir la Propuesta en norma. En el proceso legislativo puede haber cambios a los que habrá que estar atentos.

La Propuesta supone una innovación por ser la primera norma internacional que recoge obligaciones y responsabilidades de las empresas en relación con la efectividad y el respeto a los derechos humanos. Además, reconoce expresamente una relación directa entre el respeto de los derechos humanos y los impactos medioambientales de la actividad económica y de la gobernanza corporativa. Destaca también su ambición para sentar un estándar normativo de debida diligencia corporativa en Europa que se extiende al mercado global a través de las cadenas de suministro y las estructuras de organización societaria.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él 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