

ESG: PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD Y DERECHOS HUMANOS

El 23 de febrero de 2022 la Comisión Europea presentó la propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (*Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence*). La Directiva pretende exigir que determinadas empresas –europeas y de terceros países– establezcan procesos de identificación, prevención y diseño de remedios para impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente que puedan ser provocados por la propia empresa, sus filiales y por entidades que formen parte de su cadena de suministro. El incumplimiento de estas obligaciones puede conllevar la imposición de sanciones y un régimen de responsabilidad civil. Se contemplan obligaciones específicas para los administradores de las empresas obligadas –aunque solamente para las constituidas en la Unión Europea–. Con la presentación de la propuesta de Directiva, se inicia el procedimiento legislativo europeo y se prevé un plazo de dos años para su transposición por los Estados miembros, tras su entrada en vigor.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	2
2.	ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA.....	3
3.	OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DEBIDA PARA LA IDENTIFICACIÓN, PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE IMPACTOS ADVERSOS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE	3
4.	OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES	6
5.	OBLIGACIONES DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO	6
6.	AUTORIDAD NACIONAL DE SUPERVISIÓN.....	7
7.	RESPONSABILIDADES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.....	7
8.	PRÓXIMOS PASOS	8

1. INTRODUCCIÓN

La propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad ([Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence](#)) persigue evitar impactos adversos potenciales o reales sobre los derechos humanos y el medio ambiente, provocados por actividades empresariales.

Esta propuesta de normativa europea surge en el contexto generado por los *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework* de 2011¹. Este documento ha inspirado iniciativas privadas de empresas que han introducido procesos de diligencia debida para garantizar el respeto de los derechos humanos. También ha inspirado la aprobación de normas con ese mismo objetivo por parte (entre otros) de Estados miembros de la Unión Europea².

Por su parte, la Unión Europea ha prestado especial atención a sectores que presentan un particular riesgo de causar impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, como son la comercialización de la madera y productos de la madera³, y la importación de determinados minerales originarios de zonas de conflicto o alto riesgo⁴. En estos sectores, se han aprobado Reglamentos, de aplicación directa en los Estados miembros, que han impuesto obligaciones de diligencia debida en la cadena de suministro a las empresas que operan en ellos.

Con base en estos antecedentes, la Comisión Europea presenta la propuesta de Directiva para establecer unas obligaciones armonizadas para las empresas que operan en la Unión Europea, aplicables a toda su cadena de suministro. Estas obligaciones se centran en la identificación, prevención y mitigación de vulneraciones de los derechos humanos y perjuicios al medio ambiente. Este marco normativo pretende aportar seguridad jurídica y una igualdad de condiciones entre las empresas.

Debe destacarse que, en paralelo, el Ministerio de Asuntos Sociales y Agenda 2030 español ha abierto una [consulta pública previa](#) para la elaboración del futuro Anteproyecto de Ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales. Este anteproyecto normativo podría anticiparse a la aprobación de la propuesta de Directiva y a su plazo de transposición (de dos años desde la entrada en vigor de la norma europea).

Deberá seguirse con atención la evolución, paralela, de ambos proyectos normativos, el europeo y el nacional.

¹ Aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas mediante su Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

² En Francia la Ley n.º 2017-399 relativa a la vigilancia de las sociedades matrices y las empresas contratistas (*Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*); en Países Bajos la *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* o Ley de Debida Diligencia en Trabajo Forzoso Infantil de 2019, y en Alemania la Ley de 16 de julio de 2021 sobre diligencia debida de las empresas respecto de las cadenas de suministro (*Sorgfaltspflichtengesetz 2021*).

³ Reglamento (UE) 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera.

⁴ Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

La propuesta de Directiva es aplicable a las siguientes empresas:

- Empresas **constituidas en la Unión Europea**:
 - *Supuesto 1*: Más de **500 empleados** + facturación neta mundial superior a **150 M€** (en el último ejercicio en el que se han formulado cuentas anuales).
 - *Supuesto 2*: Más de **250 empleados** + facturación neta mundial superior a **40 M€** (en el último ejercicio en el que se han formulado cuentas anuales) + al menos el **50 % de su facturación** se produce en **sectores identificados de alto impacto**.
- Empresas **constituidas en un tercer Estado**:
 - *Supuesto 1*: facturación neta en la Unión Europea superior a **150 M€** (en el ejercicio anterior al último año financiero).
 - *Supuesto 2*: facturación neta en la Unión Europea superior a **40 M€** (en el ejercicio anterior al último año financiero) + al menos el **50 % de su facturación** se produce en **sectores identificados de alto impacto**.

Se consideran sectores de alto impacto, entre otros, los sectores textil, calzado, agrícola, pesquero, alimentario, minero, metalúrgico y de hidrocarburos –tanto producción como comercialización–.

3. OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DEBIDA PARA LA IDENTIFICACIÓN, PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE IMPACTOS ADVERSOS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

La propuesta de Directiva contempla que los Estados miembros aseguren el cumplimiento de las siguientes obligaciones de diligencia debida.

3.1 INTEGRACIÓN DE LA DILIGENCIA DEBIDA EN LAS POLÍTICAS CORPORATIVAS DE BUEN GOBIERNO (CORPORATE POLICIES)

Las empresas integrarán la diligencia debida en todas sus políticas corporativas de buen gobierno y establecerán una política de diligencia debida. Esta política se actualizará anualmente.

Entre otros aspectos, la política de diligencia debida debe contener un **código de conducta** que describa las reglas y principios que deben seguir los trabajadores de la empresa y sus filiales. También debe describir los **procesos** establecidos de diligencia debida (incluyendo medidas de verificación del cumplimiento del código de conducta y de extensión de su aplicación a las relaciones comerciales relevantes de su cadena de suministro).

3.2 IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS ADVERSOS (EXISTENTES O POTENCIALES)

Las empresas adoptarán las medidas apropiadas para identificar los impactos adversos en los derechos humanos y en el medio ambiente (existentes o potenciales) provocados por la actividad de la empresa, de sus filiales o de su cadena de suministro.

En el caso de entidades que provean préstamos u otros servicios financieros, la identificación de estos impactos adversos deberá llevarse a cabo solamente antes de proveer ese servicio.

Para la identificación de estos impactos adversos las empresas podrán utilizar recursos tales como informes independientes e información recabada a través de los procedimientos de reclamación (ver apartado 3.5 siguiente). Cuando sea preciso, las empresas realizarán consultas con potenciales grupos de afectados, incluyendo trabajadores y otras partes interesadas (*stakeholders*).

3.3 PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DE POTENCIALES IMPACTOS ADVERSOS

Se exigirá a las empresas la adopción de medidas adecuadas para prevenir o, en su caso, mitigar impactos adversos potenciales. Ejemplos de medidas:

- **Desarrollo e implementación de un plan de acción**, con plazos para la adopción de medidas e indicadores y medidores de mejora cuando sea preciso (por la naturaleza o complejidad de las medidas necesarias para la prevención). Para su desarrollo debe consultarse con las partes interesadas afectadas.
- **Solicitud de garantías contractuales** a los socios comerciales –con los que se tenga una relación comercial directa–, de cumplimiento del código de conducta y, cuando sea necesario, del plan de acción. Estas garantías pueden incluir que los socios comerciales recaben, a su vez, esas mismas garantías contractuales de sus contratistas –aquellos que formen parte de la cadena de suministro de la empresa–. Las garantías contractuales irán acompañadas de medidas de comprobación del cumplimiento.
- **Apoyo a pymes** con las que la empresa tenga relaciones comerciales, cuando el cumplimiento del código de conducta o del plan de acción pudiese poner en peligro la viabilidad de la pyme.

En caso de que no pudieran prevenirse o mitigarse adecuadamente potenciales impactos adversos con las medidas indicadas, podrá exigirse a las empresas que adopten las siguientes medidas –respecto del socio comercial que ha generado el impacto adverso–:

- **abstenerse de celebrar nuevos contratos o de prorrogar** contratos existentes;
- **suspender temporalmente** las relaciones comerciales –mientras se intenta la prevención o minimización de los impactos adversos, en caso de que existan expectativas razonables de éxito en el corto plazo–; y
- **resolver el contrato** en relación con las actividades afectadas por el impacto adverso –si este fuera grave–. La propuesta de Directiva dispone que los Estados miembros establecerán la posibilidad de resolver, por esta causa, los contratos sujetos a su legislación.

Se exceptúa de lo anterior a las entidades que provean préstamos u otros servicios financieros. No se exigirá la resolución de los contratos de préstamo o de servicios financieros cuando pueda preverse, de forma razonable, que ello provocaría un perjuicio sustancial a la entidad receptora de dicho préstamo o servicio.

3.4 SOLUCIÓN DE LOS IMPACTOS ADVERSOS EXISTENTES

Las empresas deberán adoptar medidas para poner fin a los impactos adversos existentes y, cuando ello no sea posible, deberán minimizar el alcance de ese impacto.

Las medidas expuestas en el apartado anterior 3.3. son igualmente aplicables para corregir los impactos adversos existentes.

Adicionalmente, se contempla como una medida correctiva el pago de **indemnización por daños y perjuicios** a las personas afectadas y pago de **compensaciones financieras** a las comunidades afectadas (en proporción al impacto adverso generado y a la contribución de la empresa a su generación).

En caso de que no pudieran remediarse los impactos adversos existentes conforme a lo indicado anteriormente, podrá exigirse a las empresas que adopten las medidas descritas en el apartado anterior 3.3, respecto del socio comercial que ha provocado el impacto adverso (esto es, la abstención de celebrar nuevos contratos o prorrogar los existentes, la suspensión temporal de la relación comercial, o la resolución del contrato en caso de impactos adversos graves; aplicándose la misma excepción descrita en el apartado 3.3 para las entidades que provean préstamos u otros servicios financieros).

3.5 PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN

Las empresas deberán establecer procedimientos que permitan presentar reclamaciones relativas a impactos adversos (existentes o potenciales) sobre los derechos humanos o el medio ambiente en relación con la actividad empresarial de una sociedad, la de sus filiales y sus cadenas de suministro.

Estarán legitimadas para presentar estas reclamaciones **(i)** las personas afectadas por los impactos adversos (o que tengan fundamentos razonables para considerar que han sido afectadas); **(ii)** los sindicatos y otros representantes de los trabajadores de la cadena de suministro en cuestión; **(iii)** y las entidades de la sociedad civil activas en las áreas relacionadas con la cadena de suministro.

Los demandantes tendrán derecho a estar informados de la tramitación de su reclamación por parte de la empresa y a reunirse con representantes de la compañía.

3.6 MONITORIZACIÓN

Las empresas deberán evaluar periódicamente la eficacia de las medidas de identificación, prevención y mitigación de los impactos adversos en los derechos humanos y en el medio ambiente. Esta evaluación comprenderá la actividad de la propia empresa, la de sus filiales y la de sus socios comerciales y cadenas de suministro.

Este proceso de monitorización deberá realizarse, al menos, cada doce meses, o bien cuando existan razones para considerar que surgen nuevos riesgos significativos que podrían dar lugar a dichos impactos adversos.

3.7 PUBLICACIÓN

Las empresas deberán publicar en su página web una declaración anual sobre los aspectos regulados en la propuesta de Directiva. La declaración anual se publicará el 30 de abril, cubriendo el año anterior.

4. OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

Los administradores de las empresas sujetas a la propuesta de Directiva y constituidas en la Unión Europea⁵ estarán sujetos a las siguientes obligaciones:

- En el marco de su **deber de lealtad** con la sociedad, los administradores deberán tener en consideración las consecuencias de sus decisiones en la sostenibilidad, los derechos humanos, el medio ambiente y el cambio climático (ya sea en el corto, medio y/o largo plazo). Las legislaciones nacionales deberán incluir el incumplimiento de esta obligación dentro del régimen de infracciones del deber de lealtad.
- Los administradores deberán **velar por el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida** impuestas por la propuesta de Directiva (apartado 3) y, de forma especial, por la implantación de una política de diligencia debida –considerando las aportaciones de las partes interesadas y organizaciones de la sociedad civil–. Los administradores informarán al **consejo de administración** sobre estos aspectos. Adicionalmente, los administradores deberán adoptar las medidas oportunas para adaptar la estrategia corporativa de manera que tenga en cuenta los impactos adversos existentes y potenciales sobre los derechos humanos y medioambientales que se hayan podido identificar, prevenir o mitigar.

5. OBLIGACIONES DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

La propuesta de Directiva establece la obligación de adoptar **un plan** que asegure que su modelo de negocio y estrategia es **compatible con la transición hacia una economía sostenible y con el límite del calentamiento global de 1,5 °C** en línea con los Acuerdos de París.

El plan incluiría **objetivos de reducción de emisiones** en el caso de que el cambio climático hubiera sido (o hubiera tenido que ser) identificado como un riesgo principal, o un impacto principal, de la operativa de la compañía.

En los casos en los que la remuneración variable de los consejeros esté vinculada a su contribución a la estrategia de negocio de la compañía, a los intereses a largo plazo o a la sostenibilidad, las empresas

⁵ Esto es: (i) las empresas constituidas en la Unión Europea con más de 500 empleados + facturación neta mundial superior a 150 M€ (en el último ejercicio en el que se hayan formulado cuentas anuales); o (ii) las empresas constituidas en la Unión Europea con más de 250 empleados + facturación neta mundial superior a 40 M€ (en el último ejercicio en el que se hayan formulado cuentas anuales) + al menos el 50 % de su facturación se produce en sectores identificados de alto impacto (entre otros, sectores textil, calzado, agrícola, pesquero, alimentario, minero, de hidrocarburos –tanto producción como comercialización–).

deberán tener en cuenta debidamente el cumplimiento de las obligaciones recogidas en los dos párrafos anteriores a la hora de fijar la remuneración variable.

Empresas obligadas:

- Empresas **constituidas en la Unión Europea**: con más de **500 empleados** + facturación neta mundial superior a **150 M€** (en el último ejercicio en el que se hayan formulado cuentas anuales).
- Empresas **constituidas en un tercer Estado**: con facturación neta en la Unión Europea superior a **150 M€** (en el ejercicio anterior al último año financiero).

6. AUTORIDAD NACIONAL DE SUPERVISIÓN

Cada Estado miembro atribuirá las facultades a una autoridad nacional para supervisar el cumplimiento de la legislación nacional de transposición de la Directiva.

Esa autoridad nacional tendrá poderes de inspección, podrá solicitar información a las empresas, ordenar el cese de incumplimientos y la adopción de medidas de remedios (proporcionadas a la infracción), imponer sanciones y adoptar medidas provisionales para evitar la producción de riesgos y daños irreparables.

7. RESPONSABILIDADES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

7.1 SANCIONES

Los Estados miembros podrán establecer un régimen sancionador para las infracciones de las normas nacionales de transposición de la Directiva en el que se tendrán en cuenta los esfuerzos de la compañía para cumplir o implementar remedios que le sean requeridos por la autoridad supervisora, las inversiones y medidas para prevenir y mitigar los impactos adversos y la colaboración con entidades para gestionar dichos impactos en su cadena de suministro. Las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, y se harán públicas. Las sanciones pecuniarias deberán determinarse teniendo en cuenta **la facturación de la empresa**.

7.2 RESPONSABILIDAD CIVIL

Las empresas responderán civilmente en caso de que **(i)** incumplan las obligaciones de prevención y mitigación (3.4), y **(ii)** un impacto adverso –que no habría sido identificado, prevenido, mitigado o remediado debido al anterior incumplimiento– provoque daños y perjuicios.

No obstante, la empresa no responderá civilmente por los daños provocados por impactos adversos imputables a un socio comercial si la empresa cumplió con las obligaciones de solicitar garantías contractuales y verificar su cumplimiento (descritas en los apartados 3.3 y 3.4).

7.3 AYUDAS PÚBLICAS

La propuesta de Directiva establece que las empresas que soliciten ayudas públicas deberán certificar que no han sido sancionadas por incumplimientos de las obligaciones de la Directiva.

8. PRÓXIMOS PASOS

La propuesta de Directiva ha sido presentada por la Comisión Europea e iniciará su procedimiento legislativo de aprobación, donde podrán plantearse enmiendas. Una vez aprobada la propuesta normativa, se contempla un doble plazo de transposición:

- **Dos años:** en relación con las siguientes empresas:
 - Empresas constituidas en la Unión Europea con más de 500 empleados + facturación neta mundial superior a 150 M€ (en el último ejercicio en el que se hayan formulado cuentas anuales).
 - Empresas constituidas en un tercer Estado con una facturación neta en la Unión Europea superior a 150 M€ (en el ejercicio anterior al último año financiero).
- **Cuatro años:** en relación con las siguientes empresas, siempre y cuando al menos el 50 % de su facturación se produzca en sectores identificados de alto impacto (entre otros, sectores textil, calzado, agrícola, pesquero, alimentario, minero, de hidrocarburos –tanto producción como comercialización–):
 - Empresas constituidas en la Unión Europea con más de 250 empleados + facturación neta mundial superior a 40 M€ (en el último ejercicio en el que se hayan formulado cuentas anuales).
 - Empresas constituidas en un tercer Estado con una facturación neta en la Unión Europea superior a 40 M€ (en el ejercicio anterior al último año financiero).

ABOGADOS DE CONTACTO



Marta Rios Estrella

Socia, Mercantil

+34 915860367

marta.rios@uria.com



José Alberto Navarro Manich

Socio, Público

+34 934165538

josealberto.navarro@uria.com

**BARCELONA
BILBAO
LISBOA
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUXELLES
LONDON
NEW YORK
BOGOTÁ
LIMA
SANTIAGO DE CHILE**

www.uria.com

La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico