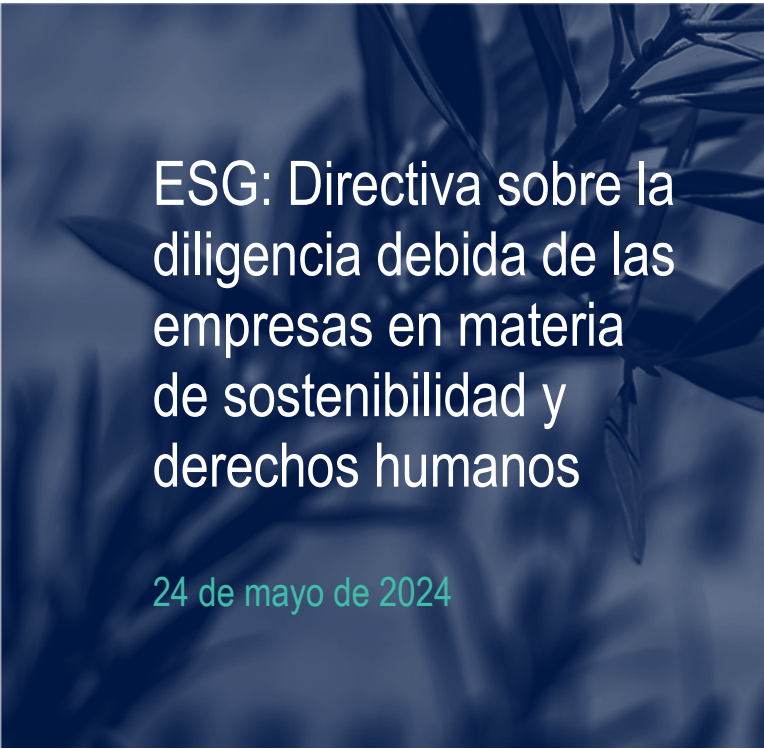




URÍA
MENÉNDEZ



ESG: Directiva sobre la
diligencia debida de las
empresas en materia
de sostenibilidad y
derechos humanos

24 de mayo de 2024



El 24 de mayo de 2024 el Consejo ha aprobado el texto final de la Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (*Corporate sustainability due diligence Directive* — “CS3D”—). El procedimiento legislativo ha finalizado y queda pendiente la publicación del texto en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. La Directiva exige que determinadas empresas —europeas y de terceros países— establezcan procesos de identificación, prevención, mitigación y reparación de los impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente que puedan ser provocados por la propia empresa, sus filiales y las entidades que formen parte de su cadena de actividades. Asimismo impone unas obligaciones de lucha contra el cambio climático con el objetivo de asegurar la compatibilidad del modelo de negocio y la estrategia con el límite del calentamiento global de 1,5 °C previsto en el Acuerdo de París. El incumplimiento de estas obligaciones puede conllevar la imposición de sanciones y la reclamación de responsabilidad civil.

ÍNDICE

1.	RESUMEN EJECUTIVO	3
2.	ÁMBITO SUBJETIVO Y TEMPORAL	4
3.	CADENAS DE ACTIVIDADES: CONCEPTO	5
4.	OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DEBIDA	6
5.	PREVISIONES ESPECÍFICAS PARA LAS ENTIDADES FINANCIERAS REGULADAS	12
6.	OBLIGACIONES DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO	13
7.	AUTORIDAD NACIONAL DE SUPERVISIÓN Y RÉGIMEN SANCIONADOR.....	14
8.	RESPONSABILIDAD CIVIL	15
9.	CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONCESIONES PÚBLICAS	17
10.	ENTRADA EN VIGOR Y TRANSPOSICIÓN	17
11.	ABOGADOS DE CONTACTO	17

1. RESUMEN EJECUTIVO

El 24 de mayo de 2024 el Consejo ha aprobado la versión final de la Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive* —“CS3D” o la “Directiva”—).

La CS3D establece obligaciones vinculantes de diligencia debida que implican que las empresas a las que se aplique deban identificar, valorar, prevenir, monitorizar, mitigar, eliminar y reparar, en su caso, los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente potenciales o causados por sus actividades empresariales. Se trata de verdaderas obligaciones de hacer que exigen acciones concretas.

Estas obligaciones no se circunscriben a la actividad de la propia empresa, sino que se extienden a la de sus filiales y a la de los socios comerciales del grupo en sus cadenas de actividades. Las cadenas de actividades engloban tanto a las actividades de los socios comerciales en las fases previas de producción del bien o aprovisionamiento de servicios (*upstream*) como a las posteriores de distribución, transporte y almacenamiento (*downstream*).

El incumplimiento de esas obligaciones puede suponer la imposición de sanciones por una autoridad nacional de supervisión que se establecerá en cada Estado miembro y la reclamación de responsabilidad civil a las empresas por los daños causados a terceros.

Este régimen de obligaciones vinculantes y de responsabilidades administrativas y civiles suponen un cambio fundamental respecto del marco hasta ahora existente que estaba formado por estándares voluntarios de mercado, instrumentos internacionales de *soft law*¹, normas adoptadas por algunos Estados miembros² y normas de la Unión Europea³. La CS3D persigue, por tanto, una armonización entre países de la Unión Europea y fomentar la seguridad jurídica para las empresas y supone un reconocimiento explícito de la necesidad de superar la estructura de actuación voluntaria que ha regido hasta el momento y que no parece suficiente a juicio del legislador europeo.

Asimismo, la CS3D exige, además de las obligaciones de diligencia debida mencionadas anteriormente, la aprobación por las sociedades de un plan de transición para la mitigación del cambio climático, para lograr la compatibilidad de sus modelos de negocio con el límite al calentamiento global de 1,5 °C del Acuerdo de París y el objetivo de alcanzar la neutralidad climática.

¹ Como los *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework* de 2011.

² Por ejemplo, en Francia, la Ley n.º 2017-399 relativa a la vigilancia de las sociedades matrices y las empresas contratistas (*Loi n.º 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 valor (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz 2021*).

³ En concreto, el Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal, y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 995/2010 y el 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 valor 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.

Esta circular es un resumen no exhaustivo de los aspectos clave de la Directiva y de los puntos objeto de debate en el proceso legislativo en curso.

2. ÁMBITO SUBJETIVO Y TEMPORAL

2.1 EMPRESAS CONSTITUIDAS EN LA UNIÓN EUROPEA

La CS3D será aplicable a las empresas constituidas en la Unión Europea con más de **1.000 trabajadores**⁴ y un volumen de negocios neto mundial superior a **450 millones de euros**⁵.

También será aplicable a las sociedades matrices últimas de grupos que cumplan con estos requisitos de forma consolidada, incluso cuando la concreta sociedad matriz no los cumpliera por ella misma.

La CS3D se aplicará escalonadamente en los próximos años de la siguiente forma:

Momento de aplicación desde la entrada en vigor de CS3D	Trabajadores	Volumen de negocios neto mundial
3 años	> 5.000	> 1.500 millones de euros
4 años	> 3.000	> 900 millones de euros
5 años	> 1.000	> 450 millones de euros

2.2 EMPRESAS CONSTITUIDAS EN UN TERCER ESTADO

La CS3D será aplicable también a empresas constituidas en un tercer Estado (fuera de la Unión Europea) que tengan un volumen de negocios neto en la Unión Europea superior a **450 millones de euros**.

Se aplicará asimismo a las sociedades matrices de grupos que de forma consolidada tengan este volumen de facturación en la Unión Europea, incluso cuando la concreta sociedad matriz no lo alcanzase por ella misma.

La CS3D se aplicará a empresas constituidas en un tercer Estado escalonadamente de la siguiente forma:

Momento de aplicación desde la entrada en vigor de CS3D	Volumen de negocios neto en la UE
3 años	> 1.500 millones de euros
4 años	> 900 millones de euros
5 años	> 450 millones de euros

Para estas empresas constituidas en un tercer Estado deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

⁴ Incluye a los trabajadores temporales y el empleo estacional (de forma proporcional a los meses empleados).

⁵ Aunque la CS3D se refiere para estos requisitos al último ejercicio financiero para el que se hayan aprobado o se deberían haber aprobado estados financieros anuales, los Considerandos de la Directiva aclaran que deben cumplirse estos requisitos para cada uno de los dos últimos ejercicios consecutivos anteriores a las respectivas fechas de aplicación fijadas con arreglo a las normas de transposición de la Directiva. Se dejará de aplicar la CS3D cuando no se cumplan estos requisitos en dos ejercicios consecutivos.

- Estarán sujetas a la regulación y a la autoridad nacional de supervisión del Estado miembro donde tengan su filial. En caso de que cuenten con múltiples filiales en la Unión Europea, el Estado miembro competente será aquel en el que la empresa haya generado el volumen de negocio neto más alto en el último ejercicio.
- Deberán designar a un representante autorizado ante la autoridad nacional de supervisión del Estado miembro competente.

2.3 ACUERDOS DE FRANQUICIA O LICENCIA

La CS3D será igualmente aplicable a las empresas (o sociedades matrices del grupo) que hayan celebrado acuerdos de franquicia o licencia en la Unión Europea, a cambio de *royalties*, que generen una identidad y concepto de negocio comunes, así como la aplicación de unos métodos empresariales uniformes, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos cumulativos:

	Royalties	Volumen de negocios
Empresa constituida en la UE (último ejercicio)	> 22,5 millones de euros	Neto <u>mundial</u> > 80 millones de euros
Empresa constituida en un tercer Estado (ejercicio anterior al último)	> 22,5 millones de euros	Neto en la <u>UE</u> > 80 millones de euros

A estas empresas les será aplicable la CS3D en el plazo de **5 años** desde su entrada en vigor.

3. CADENAS DE ACTIVIDADES: CONCEPTO

Las obligaciones de diligencia debida establecidas en la CS3D se proyectan tanto sobre la actividad de la propia empresa como sobre la de sus filiales y los socios comerciales de su cadena de actividades⁶.

El concepto de cadena de actividades incluye:

- Los socios comerciales “*hacia arriba*” (**upstream**): Se trata de actividades de aquellos socios que intervienen en los eslabones anteriores de la cadena relacionadas con la producción del bien o aprovisionamiento de servicios, que incluye el diseño, aprovisionamiento de materias primas, productos o partes de productos —incluyendo su extracción, fabricación, transporte, almacenamiento y suministro—, y el desarrollo del producto o del servicio.
- Los socios comerciales “*hacia abajo*” (**downstream**): Se trata de los que intervienen en las fases posteriores, que incluye la distribución, transporte y almacenamiento del producto (excluyendo la eliminación del producto)⁷.

⁶ En el texto de la CS3DD aprobado por el Parlamento Europeo se sigue haciendo referencia a los términos “cadena de valor” y “cadena de suministro”. Entendemos que esas referencias son sinónimos del concepto “cadena de actividades” en los términos en que se define este término en el artículo 3 de definiciones de la CS3DD.

⁷ Se excluyen también la distribución, el transporte, el almacenamiento y la eliminación de un producto sujeto al control de las exportaciones de un Estado miembro.

En los expositivos de la CS3D se aclara que, en relación con las entidades financieras reguladas, las obligaciones de diligencia debida no se proyectarán sobre el *downstream* de la cadena de actividades, esto es, a los socios comerciales que reciben sus productos o servicios financieros.

4. OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DEBIDA

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida debe atender a las siguientes consideraciones:

- Bienes jurídicos protegidos: El **Anexo I** de la CS3D identifica los bienes jurídicos protegidos frente a los **efectos adversos** sobre los derechos humanos y el medio ambiente. En concreto, el Anexo I relaciona derechos y prohibiciones incluidas en tratados internacionales de derechos humanos, así como prohibiciones y obligaciones incluidas en instrumentos internacionales de protección del medio ambiente. Por consiguiente, el Anexo I constituye la referencia para la delimitación de los efectos adversos para los derechos humanos y el medio ambiente a los que debe aplicarse la diligencia debida derivados de la violación de los derechos o de las prohibiciones y obligaciones que en él se contienen.⁸
- Obligación de medios: La CS3D no exige una garantía de que el efecto adverso no ocurrirá o este se eliminará. Establece una obligación de medios, consistente en que la empresa adoptará **medidas adecuadas** aptas para alcanzar los objetivos de la diligencia debida. Para ello deberá atenderse a la naturaleza y alcance de los efectos adversos en cada caso específico.
- Enfoque y priorización según riesgo: Las obligaciones de diligencia debida deben abordarse con un enfoque basado en el riesgo ("**risk-based approach**"). Los efectos adversos, potenciales o actuales, deben priorizarse en función de su **gravedad⁹ y probabilidad** — sobre todo cuando no puedan ser abordados todos ellos a la vez y en toda su extensión—.
- Protección de secretos comerciales: Los socios comerciales no estarán obligados a revelar secretos empresariales en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. No obstante, sí deberá poder accederse a la identidad del socio comercial y a la información esencial para identificar los efectos adversos. En ningún caso podrán ser obligados a divulgar información confidencial y clasificada por suponer un riesgo a los intereses esenciales de la seguridad del Estado miembro.
- Obligación de conservación de información: Las empresas deberán conservar durante al menos **5 años** la documentación que demuestre el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida (como, por ejemplo, el plan de acción para prevenir y mitigar efectos adversos, los contratos con socios comerciales que contengan garantías contractuales, las medidas de reparación, etc.).

⁸ El Anexo I de la CS3D podrá ser modificado mediante actos delegados aprobados por la Comisión Europea.

⁹ Entendida como la magnitud, el alcance o el carácter irreparable y la irreversibilidad del efecto adverso.

- Cumplimiento de obligaciones a nivel de grupo: Las sociedades matrices de un grupo podrán cumplir las obligaciones de diligencia debida de sus filiales¹⁰. No obstante, la filial incurrirá en responsabilidad (administrativa o civil) en caso de que no se hayan cumplido debidamente las obligaciones que le eran aplicables.

4.2 INTEGRACIÓN DE LA DILIGENCIA DEBIDA EN LAS POLÍTICAS CORPORATIVAS Y LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE RIESGOS

Las empresas integrarán la diligencia debida en sus políticas y sistemas de gestión de riesgos y establecerán una política de diligencia debida —bajo *el risk-based approach*—.

Para la elaboración de esta política de diligencia debida basada en el riesgo se deberá **consultar previamente a los trabajadores** de la empresa, así como a sus **representantes**.

Entre otros aspectos, la política de diligencia debida debe contener lo siguiente:

- una descripción del enfoque de la empresa, también a largo plazo, con respecto a la diligencia debida;
- un código de conducta que describa las reglas y principios que deben seguir la empresa y sus filiales, así como sus socios comerciales directos o indirectos; y
- una descripción de los procesos internos por los que se ha integrado y aplicado la diligencia debida en las políticas de la empresa (incluyendo la aplicación del código de conducta a los socios comerciales directos o indirectos).

Esta política deberá actualizarse al menos cada **24 meses** y, en todo caso, si ocurre un cambio o evento significativo. Asimismo, las empresas deberán evaluar y supervisar la eficacia de esta política de cara a esta actualización.

4.3 DETECCIÓN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS ADVERSOS (REALES O POTENCIALES)

Las empresas adoptarán las medidas adecuadas para detectar y evaluar los efectos adversos reales y potenciales de sus actividades, las de sus filiales y las de sus socios comerciales en las cadenas de actividades.

Según lo indicado, estas acciones deberán centrarse en la identificación de los impactos adversos más graves y probables ("*risk-based approach*"), estableciendo la correspondiente priorización. Una vez identificados, las empresas deberán evaluar regularmente (al menos cada 12 meses) si hay nuevos impactos o si los riesgos identificados han cambiado.

Las empresas estarán obligadas a mapear e inventariar sus propias operaciones, las de sus filiales y socios comerciales (en el supuesto de que se relacionen con su cadena de actividades) para identificar

¹⁰ De igual forma, cuando la empresa matriz última tenga como actividad principal la tenencia de acciones en filiales operativas y no participe en la toma de decisiones de gestión, operativas o financieras que afecten al grupo o a una o más de sus filiales, puede quedar exenta del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva si se designa a una de las filiales de la UE para cumplirlas.

ámbitos generales donde los efectos adversos sean más probables y graves. Las operaciones que hayan sido identificadas deberán ser evaluadas exhaustivamente con información cuantitativa y cualitativa.

Para la identificación de estos impactos adversos las empresas podrán (i) recabar informes independientes, (ii) utilizar información obtenida a través de los procedimientos de reclamación (ver apartado 4.9 siguiente), (iii) solicitar información a los socios comerciales y (iv) colaborar de forma efectiva con otros grupos de interés / partes interesadas.

4.4 PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DE POTENCIALES IMPACTOS ADVERSOS

Se exigirá a las empresas la adopción de medidas adecuadas para prevenir o, cuando la prevención no sea posible o no lo sea de forma inmediata, mitigar suficientemente los impactos adversos potenciales o reales en materia de derechos humanos y medio ambiente.

Para determinar cuáles son las medidas adecuadas a adoptar, deberán tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto y, en particular, (i) el **causante del efecto adverso** (esto es, el nivel de participación de la empresa en un efecto adverso, si la empresa lo causa por sí misma con actos u omisiones, o si contribuye a causarlo conjuntamente con filiales/socios comerciales, o si se trata solo de los socios comerciales); y (ii) la **capacidad de influencia** de la empresa en el socio comercial que causa (solo o de forma conjunta con la empresa) el efecto adverso.

La CS3D indica que, incluso cuando el efecto adverso no sea causado por la empresa, debería usar su **capacidad de influencia** en sus socios comerciales para persuadirlos de prevenirlos o mitigarlos.

Entre otras, se podrán exigir las siguientes “**medidas adecuadas**”:

- Desarrollo e implementación de un plan de acción preventiva, con plazos razonables para la adopción de medidas e indicadores cuantitativos y cualitativos para medir las mejoras. Estos planes de acción podrán desarrollarse en **cooperación con iniciativas sectoriales o multilaterales** (*industry or multi-stakeholders initiatives*) y deberán estar adaptados a la específica operativa de la empresa y a su cadena de actividades.
- Garantías contractuales que deben recabarse de los socios comerciales de que cumplirán el código de conducta y, cuando sea necesario, el plan de acción. Deberán repartir la responsabilidad de forma apropiada. Estas garantías contractuales deben ir acompañadas de **mecanismos de verificación por terceros independientes** (lo que incluye mediante iniciativas de entidades patronales o de grupos de interés).
- Inversiones financieras o no financieras en la propia empresa, ajustes o mejoras, por ejemplo, en instalaciones, en procesos de producción u otros procesos operativos, y en infraestructuras.
- Cambios en el plan de negocio, estrategias y operaciones (incluyendo sus **políticas de compra, prácticas** de diseño y distribución del producto). Por ejemplo, en el sector de la alimentación o agrícola se apunta la posible pertinencia de adaptar prácticas de compras (con plazos o especificaciones que imponga la empresa, vinculación de incentivos comerciales a los derechos humanos y al comportamiento medioambiental) o de **presión de precios** para contribuir a unos salarios e ingresos dignos para sus proveedores.

- Apoyo (financiero y administrativo) a pymes con las que la empresa tenga relaciones comerciales, cuando sea necesario a la vista de los recursos, conocimiento y limitaciones a los que esté sujeto. Este apoyo puede incluir desarrollo de capacidades, formaciones o mejora de sus sistemas de gestión. Cuando el cumplimiento del código de conducta o del plan de acción pudiese poner en peligro la viabilidad de la pyme, se contempla facilitar apoyo financiero específico y proporcionado, como financiación directa, préstamos a bajo interés, garantías de abastecimiento continuo o asistencia para obtener financiación.
- Colaboración con otras empresas o entidades para incrementar la capacidad de la empresa para prevenir o mitigar el efecto adverso, por ejemplo con socios comerciales indirectos, sobre todo cuando ninguna otra medida fuese adecuada o eficaz. Deberá respetarse el derecho de la competencia. También las iniciativas sectoriales o multilaterales (de Administraciones públicas, asociaciones del sector, organizaciones interesadas, agrupaciones, etc.) pueden contribuir a crear un efecto palanca adicional para la prevención y mitigación de efectos adversos.

4.5 ELIMINACIÓN DE LOS EFECTOS ADVERSOS REALES

Las empresas deberán adoptar medidas para poner fin a los efectos adversos reales y, cuando ello no sea posible, minimizar inmediatamente el alcance de tales efectos y seguir esforzándose por eliminarlos revaluando periódicamente las circunstancias que le hayan impedido eliminarlos.

De nuevo será relevante determinar quién es el causante del efecto adverso, el nivel de participación de la empresa y la capacidad de influencia de la empresa en sus socios comerciales para ponerles fin.

Las medidas indicadas en el apartado 4.4 serán igualmente aplicables para neutralizar el efecto adverso o minimizar su alcance y serán proporcionales a la gravedad de los efectos adversos y a la implicación de la empresa en ellos. Adicionalmente, la Directiva prevé la medida de reparación del efecto adverso causado, conforme a lo que desarrollamos en el apartado 4.7.

4.6 RELACIONES CON SOCIOS COMERCIALES: POSIBLE ABSTENCIÓN DE CELEBRAR NUEVOS ACUERDOS, SUSPENSIÓN O INCLUSO RESOLUCIÓN (COMO ÚLTIMO RECURSO)

En la prevención, mitigación o eliminación de efectos adversos se prioriza intentar alcanzar compromisos con el socio comercial frente a la resolución del contrato.

No obstante, como **último recurso**, tras intentar prevenir, mitigar o eliminar sin éxito los efectos adversos potenciales, se contemplan las siguientes medidas:

- **La abstención de celebrar nuevos acuerdos** con el socio comercial o **de prorrogar** los existentes.
- **La suspensión temporal de las relaciones comerciales** y la implementación sin demora de un **plan de medidas preventivas** reforzadas que estén enfocadas en el efecto adverso específico —siempre que haya una expectativa razonable de que estos esfuerzos sean exitosos—. Lo anterior incluye la búsqueda de socios comerciales alternativos.

- **La resolución de la relación comercial** en lo relativo a las actividades afectadas, si se considera que el efecto adverso potencial o real es grave, en el caso de que esos esfuerzos no puedan razonablemente obtener ese resultado o si la ejecución del plan de acción no ha logrado prevenir, eliminar o mitigar el alcance de los efectos adversos.

Estas medidas se aplicarán solo como último recurso y previa valoración de que los impactos que generen no sean más graves que el impacto adverso que se pretende prevenir, mitigar o eliminar.

La suspensión temporal o la resolución de la relación comercial se adoptarán, en todo caso, con un preaviso razonable al socio comercial y serán objeto de revisión periódica.

A nivel de relaciones comerciales indirectas, es posible que la prevención de efectos requiera la colaboración con otra entidad, en particular cuando el socio comercial indirecto no esté dispuesto a celebrar un contrato con la empresa.

La CS3D dispone que los Estados miembros incorporarán en sus respectivos ordenamientos internos las medidas de abstención de celebración de nuevos contratos, de suspensión y de resolución de contratos.

Lo anterior puede poner el foco en la decisión sobre el derecho aplicable a los contratos con socios comerciales —esto es, la opción por un ordenamiento europeo que contemple estas medidas, o la opción por el derecho de terceros Estados que no las disponga—, a la luz de las obligaciones de diligencia debida y de ejercicio de una capacidad de influencia sobre los socios comerciales (cuando se disponga de ella).

4.7 REPARACIÓN DE EFECTOS ADVERSOS REALES

Las empresas estarán obligadas a reparar un efecto adverso real que hayan causado, por sí mismas o conjuntamente.

En el caso de que el efecto adverso real sea causado únicamente por un socio comercial de la empresa, esta podrá ofrecer una reparación voluntaria. Asimismo, la empresa podrá valerse de su capacidad de influir en dicho socio comercial que esté causando el efecto adverso real en aras de permitir la remediación.

La remediación debe perseguir devolver a la persona o personas o al medio ambiente afectados a una situación equivalente, o lo más cercana posible, a aquella en la que se encontrarían de no haberse producido el efecto adverso. Esto incluirá compensaciones (financieras o no financieras) y el reembolso de los costes soportados por las autoridades públicas en relación con cualquier medida reparadora necesaria.

Cuando la empresa no repare el efecto adverso real en caso de haberlo causado, la autoridad de control competente estará facultada para ordenarle que lo repare adecuadamente, sin perjuicio de otras sanciones o de la responsabilidad civil que pueda reclamarse.

Se prevé que la Comisión Europea emita, en los 30 meses siguientes a la entrada en vigor de la Directiva, directrices generales y para sectores específicos o efectos adversos específicos con orientaciones que puedan ayudar a las empresas a implementar en la práctica medidas adecuadas para la reparación de los efectos adversos.

4.8 DESARROLLO DE UNA COLABORACIÓN EFECTIVA CON LOS GRUPOS DE INTERÉS (STAKEHOLDERS)

Las empresas estarán obligadas a adoptar medidas adecuadas para mantener una colaboración efectiva/constructiva con sus grupos de interés/las partes interesadas a lo largo de todo el proceso de diligencia debida. Esta colaboración implicará, por un lado, que las empresas faciliten a las partes interesadas afectadas información pertinente y exhaustiva durante las consultas con estas; y por otro, que dichas partes puedan solicitar, de forma motivada, información adicional pertinente que la empresa proporcionará en un plazo razonable y en un formato apropiado y comprensible, salvo causa justificada.

La CS3D establece que este proceso de colaboración deberá celebrarse en las siguientes fases del proceso de diligencia debida:

- Identificación, evaluación y priorización de efectos adversos reales o potenciales.
- Desarrollo de planes de acción de prevención y correctiva.
- Decisión de resolver o suspender una relación comercial.
- Adopción de medidas de reparación apropiadas para los efectos adversos reales.
- Desarrollo de indicadores cualitativos y cuantitativos de supervisión, según proceda.

En el caso de que no sea razonablemente posible para la empresa mantener esta colaboración con las partes interesadas, se permite que esta colabore adicionalmente con expertos que sean capaces de proporcionar conocimientos fiables sobre efectos adversos potenciales o reales.

En cualquier caso, la CS3D obliga a que las empresas identifiquen cualquier barrera a esta colaboración y que aseguren que los participantes no estarán sujetos a represalias (a través de medidas como el anonimato o la confidencialidad).

Estas obligaciones de colaboración podrán cumplirse mediante iniciativas sectoriales o multilaterales, salvo en lo que respecta a la obligación de consultar al personal de la empresa y a sus representantes que establece la CS3D.

4.9 MECANISMO DE DENUNCIA Y DE RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL

Las empresas deberán establecer mecanismos de notificación y de reclamación extrajudiciales cuando las personas o entidades que se indican a continuación alberguen inquietudes legítimas en cuanto a los efectos adversos, reales o potenciales con respecto a las propias operaciones de las empresas, las de sus filiales o las de sus socios comerciales en las cadenas de actividades de las empresas.

El procedimiento para tramitar las reclamaciones deberá ser justo, públicamente disponible, accesible, predecible y transparente, en particular en los casos en que la empresa considere que la reclamación es infundada.

Estarán legitimadas para presentar estas reclamaciones:

- las personas físicas o jurídicas afectadas por los impactos adversos (o que tengan motivos fundados para considerar que han sido afectadas), así como sus representantes (incluyendo aquí a organizaciones de la sociedad civil y defensores de derechos humanos);

- los sindicatos y otros representantes de los trabajadores de la cadena de actividades; y
- las organizaciones de la sociedad civil activas y con experiencia en los ámbitos relacionados con los efectos adversos medioambientales objeto de la reclamación.

Las denuncias podrán ser anónimas y confidenciales, de conformidad con la legislación aplicable. Deberán adoptarse medidas para evitar represalias.

Los reclamantes tendrán derecho a solicitar que la empresa dé seguimiento a la reclamación, a estar informados de la tramitación de la misma, a reunirse con representantes de la compañía; y a recibir una respuesta motivada (y, en caso de que sea favorable, de las medidas adoptadas o que se adoptarán en relación con ese efecto adverso y su posible reparación).

Se prevé que estos mecanismos puedan ser regulados por las empresas a través de procedimientos de reclamación y mecanismos de notificación colaborativos entre varias empresas, asociaciones sectoriales e iniciativas multilaterales (*multi-stakeholders initiative*).

4.10 SUPERVISIÓN Y VERIFICACIÓN

Las empresas deberán verificar de forma constante la aplicación y supervisar la idoneidad y la eficacia de las medidas que adopten de conformidad con la CS3D. Esta evaluación se basará en indicadores cualitativos y cuantitativos y deberá realizarse, al menos, cada 12 meses y, en todo caso, sin demora injustificada cuando tenga lugar un cambio significativo o surjan nuevos riesgos.

4.11 COMUNICACIÓN

Las empresas deberán publicar en su página web una declaración anual sobre los aspectos regulados en la CS3D en al menos una de las lenguas oficiales de la Unión y del Estado miembro que corresponda según la autoridad nacional de supervisión que sea competente, y no más tarde de 12 meses después del cierre del balance del ejercicio financiero correspondiente a la declaración o en la fecha de publicación de los estados financieros anuales en el caso de empresas que proporcionen información de manera voluntaria de conformidad con la Directiva 2013/34/UE.

El 31 de marzo de 2027, a más tardar, la Comisión fijará el contenido y los criterios para la presentación de información a publicar, en los que se especificará, en particular, información suficientemente detallada sobre la descripción de la diligencia debida, los efectos adversos reales y potenciales detectados y las medidas adecuadas adoptadas con respecto a dichos efectos.

La CS3D establece exenciones para las empresas que estén sujetas a requisitos de información en materia de sostenibilidad de conformidad con la Directiva 2013/34/UE y tendrá en cuenta dichos requisitos y los del Reglamento (UE) 2019/2088 para evitar duplicidades.

5. PREVISIONES ESPECÍFICAS PARA LAS ENTIDADES FINANCIERAS REGULADAS

Las entidades financieras reguladas no han sido finalmente excluidas de la CS3D, pese a diversos debates en torno a esta cuestión a lo largo del proceso legislativo.

No obstante, sí se contemplan unas previsiones específicas en atención a la realidad de los servicios financieros en los expositivos de la CS3D (aunque no están reflejadas en el articulado de la norma):

- Se matiza que las obligaciones de diligencia debida no se aplicarán a su cadena de actividades hacia abajo (*downstream*), esto es, a los socios comerciales que intervienen en los eslabones posteriores de la cadena que reciben sus productos o servicios.
- Se indica que existe una expectativa de que las empresas financieras reguladas consideren los efectos adversos y utilicen su capacidad de presión o “efecto palanca” para influir en las empresas (como, por ejemplo, mediante el ejercicio de los derechos de los accionistas).

Asimismo, la CS3D establece que la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo, en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de la Directiva, un informe sobre la necesidad de establecer requisitos adicionales de diligencia debida en materia de sostenibilidad adaptados a las empresas financieras reguladas por lo que respecta a la prestación de servicios financieros y las actividades de inversión.

6. OBLIGACIONES DE LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

Se establece la obligación, para todas las empresas sujetas a la CS3D, de adoptar y poner en práctica **un plan de transición para la mitigación del cambio climático**, que deberá actualizarse cada año. Este plan debe estar encaminado a garantizar que, mediante sus mejores esfuerzos, el modelo de negocio y la estrategia de la empresa sean **compatibles con la transición hacia una economía sostenible y con el límite del calentamiento global de 1,5 °C**, en línea con el Acuerdo de París y con los objetivos de la Unión Europea de lograr la **neutralidad climática** en 2050 y el objetivo climático para 2030, y cuando proceda, la exposición de la empresa a las actividades relacionadas con el carbón, el petróleo y el gas.

Asimismo, la CS3D establece que el plan de transición debe incluir los siguientes elementos:

- Los objetivos temporales relativos al cambio climático de cara a 2030, y, posteriormente, en períodos de 5 años hasta 2050, basados en datos científicos concluyentes y en los que se incluyan objetivos específicos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (alcances 1, 2 y 3).
- Las palancas de descarbonización identificadas y las acciones relevantes para alcanzar los referidos objetivos temporales (como, por ejemplo, cambios en la cartera de productos y de servicios de la empresa y adopción de nuevas tecnologías).
- Las inversiones y la financiación cuantificadas para la implementación del plan.
- La descripción del rol de los órganos de administración, dirección y supervisión en el plan, y de los avances logrados por la empresa hacia la consecución de los objetivos.

Las empresas, según la CS3D, estarán sujetas a **obligaciones de medios** (y no de resultados) en la consecución del referido plan. Sin embargo, sí se exigirá que las empresas empleen sus “**best efforts**” (mejores esfuerzos) en la implementación de dicho plan.

La CS3D establece normas para el cumplimiento por la empresa matriz de las obligaciones en materia de lucha contra el cambio climático en nombre de la filial, si bien esta debe observar dichas obligaciones de conformidad con el plan de mitigación del cambio climático de la empresa matriz, adaptado en función de su modelo de negocio y su estrategia.

7. AUTORIDAD NACIONAL DE SUPERVISIÓN Y RÉGIMEN SANCIONADOR

7.1 CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD NACIONAL DE CONTROL Y SUPERVISIÓN

Cada Estado miembro establecerá una autoridad nacional para supervisar el cumplimiento de la legislación nacional de transposición de la CS3D —tanto de las obligaciones de diligencia debida como de la supervisión de la adopción, el diseño y el cumplimiento de los planes de transición para mitigar el cambio climático—.

Esa autoridad nacional estará facultada para:

- requerir información a las empresas;
- llevar a cabo inspecciones (de las que llevará un registro) e investigaciones, incluso de oficio;
- ordenar el cese de incumplimientos y la adopción de medidas de reparación (proporcionadas a la infracción), lo que podría incluir la retirada y prohibición de comercialización de productos;
- imponer sanciones; y
- adoptar medidas cautelares en caso de riesgo inminente de daño grave e irreparable.

Podrán ejercitar las anteriores facultades directamente, en cooperación con otras autoridades o mediante solicitud dirigida a las autoridades judiciales competentes, que garantizarán que las vías de recurso sean efectivas y tengan un efecto equivalente a las sanciones impuestas directamente por las autoridades de control.

Las decisiones que adopten las autoridades nacionales de supervisión, según la CS3D, no afectarán a la reclamación de responsabilidad civil contra la empresa o sociedad por efectos adversos ocasionados.

7.2 REMISIÓN DE SOSPECHAS FUNDADAS SOBRE INCUMPLIMIENTOS DE EMPRESAS O SOCIEDADES

La autoridad nacional de supervisión deberá establecer un mecanismo accesible y sencillo por el que le comuniquen inquietudes, sobre la base de elementos objetivos, de que una empresa o sociedad estaría incumpliendo las medidas de transposición de la CS3D.

La Comisión creará una Red Europea de Autoridades de Control compuesta por representantes de las distintas autoridades de control para facilitar la cooperación de las autoridades de control y la coordinación y armonización de las prácticas de regulación, investigación, sanción y control de estas y el intercambio de información entre ellas. La Red Europea de Autoridades de Control publicará las

decisiones de las autoridades de control que contengan sanciones y una lista indicativa de las empresas de terceros países sujetas a la presente Directiva.

7.3 RÉGIMEN SANCIONADOR

Los Estados miembros deberán establecer un régimen jurídico sancionador, en el que se incluyan sanciones disuasorias, proporcionadas y eficaces, para las infracciones de las normas nacionales de transposición de la CS3D.

El régimen sancionador del Estado miembro deberá incluir, como mínimo, sanciones pecuniarias y una declaración pública en la que consten la empresa responsable y la naturaleza de la infracción en caso de incumplimiento con la sanción pecuniaria —si la empresa no adopta medidas correctoras—.

Las sanciones pecuniarias deberán determinarse teniendo en cuenta la **facturación neta mundial consolidada de la empresa matriz última** en el momento de la imposición, sin que pueda ser inferior el límite máximo de las sanciones pecuniarias al 5 % de la referida facturación en el ejercicio financiero anterior a la decisión de imponerlas.

Las sanciones deberán ser graduadas teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- la naturaleza, gravedad y duración de la infracción;
- las inversiones realizadas y cualquier apoyo específico efectuado en el marco de las obligaciones de prevención, mitigación y eliminación;
- cualquier colaboración con otras entidades para abordar los efectos adversos;
- la medida en que se tomaron decisiones de priorización;
- los beneficios económicos obtenidos o las pérdidas evitadas por la infracción;
- el alcance de cualquier medida de reparación implementada por la empresa;
- cualquier infracción previa cometida por la empresa; y
- cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso de que se trate.

8. RESPONSABILIDAD CIVIL

Las empresas responderán civilmente por los daños y perjuicios provocados a terceros como consecuencia de incumplimientos de las obligaciones de prevención, mitigación y eliminación de los efectos adversos. En ese incumplimiento deberá concurrir dolo o negligencia, según ha aclarado la versión final de la CS3D.

No eximirá de responsabilidad civil el haber participado en iniciativas de asociaciones empresariales o multilaterales o de grupos de interés (*multi-stakeholder initiatives*), o el haber recurrido a la verificación por terceros o a cláusulas contractuales para apoyar el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida.

En cambio, la CS3D dispone que no concurrirá responsabilidad civil cuando los daños sean causados exclusivamente por los socios comerciales dentro de la cadena de actividades.

Las indemnizaciones no podrán llevar a un exceso de compensación o daños punitivos, si bien el perjudicado tendrá derecho a una plena reparación.

Por otro lado, se introducen medidas procesales favorables al ejercicio de acciones de responsabilidad civil:

- Legitimación: Se reconoce a los siguientes sujetos:
 - personas físicas o jurídicas afectadas o que razonablemente consideren que podrían haber sido afectadas por el impacto de efectos adversos;
 - sus representantes (entre los que se identifican a las organizaciones de la sociedad civil y defensores de derechos humanos); y
 - sindicatos y otros representantes de los trabajadores que representen a individuos que trabajen en la cadena de actividades, y organizaciones de la sociedad civil en materia de derechos humanos o del medio ambiente.

Los Estados miembros podrán imponer **requisitos “razonables”** para reconocer la legitimación de los sindicatos y/o de las organizaciones de la sociedad civil. Esto podría consistir en reglas procesales sobre la autorización de representación de la víctima, con base en el consentimiento explícito de la parte perjudicada.

- Plazo de prescripción: No podrá ser inferior de cinco años. El cómputo del plazo se iniciará cuando la infracción haya cesado y el reclamante conozca o pueda razonablemente conocer (i) la conducta y el hecho de que constituye una infracción; (ii) el hecho de que la infracción le causó un daño; y (iii) la identidad del infractor.
- Costas procesales: No deben ser excesivamente onerosas para que los demandantes acudan a la justicia.
- Medidas cautelares: Se establecerán para que se ordene el cese de una acción que pueda vulnerar la CS3D o el cumplimiento de una medida consignada en virtud de la Directiva.
- Pruebas: Los tribunales podrán ordenar la revelación por las empresas de pruebas que se encuentren bajo su control, cuando el denunciante aporte elementos que corroboren la probabilidad de la responsabilidad de la empresa y de la disposición por la empresa de dichas pruebas.

La responsabilidad civil por daños de las empresas se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil de sus filiales o de cualquier socio comercial directo o indirecto en la cadena de actividades de la empresa. Cuando la empresa haya ocasionado los daños y perjuicios conjuntamente con una filial o un socio comercial, deberá ser responsable solidariamente con la filial o el socio comercial de que se trate, sin perjuicio de las disposiciones del derecho nacional relativas a las condiciones de la responsabilidad solidaria y a los derechos de repetición.

9. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONCESIONES PÚBLICAS

El cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de transposición de la CS3D se considerará como uno de los aspectos medioambientales y sociales que los órganos de contratación deberán tener en cuenta, de acuerdo con la normativa de contratación pública, en el momento de decidir sobre

- la **adjudicación** o no de contratos y de concesiones públicos; así como
- la imposición de **condiciones especiales de ejecución** de los referidos contratos y concesiones públicos.

Los incumplimientos de esas obligaciones podrían ser considerados por la normativa de transposición como prohibiciones de contratar con el sector público.

10. ENTRADA EN VIGOR Y TRANSPOSICIÓN

Tras su adopción por el Pleno del Parlamento, la Directiva entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Tal y como se ha indicado en el apartado 2, la CS3D se aplicará de forma escalonada en periodos de entre 3 y 5 años en función del tamaño de la empresa.

Las normas de transposición podrán introducir disposiciones más exigentes a las contenidas en la CS3D, por ejemplo, sobre el ámbito de aplicación, las medidas de diligencia debida y la responsabilidad civil. Asimismo, podrán introducir especificidades según los sectores de actividad y los efectos adversos.

11. ABOGADOS DE CONTACTO



Marta Rios Estrella
Socia, Mercantil
+34 915860367
marta.rios@uria.com



José Alberto Navarro Manich
Socio, Público, Procesal y Medio Ambiente
+34 934165538
josealberto.navarro@uria.com

