

El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad

Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo

ADORACIÓN GUAMÁN HERNÁNDEZ
Profesora Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Valencia

1. INTRODUCCIÓN: LAS VICISITUDES DE DOS LARGOS AÑOS DE NEGOCIACIÓN DE UN BORRADOR INCOMPLETO

La diligencia debida en derechos humanos forma parte del repertorio de propuestas que desde la Unión Europea se barajan para fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable a lo largo de las cadenas de valor mundiales (1) . Esto no es una novedad, desde hace años la diligencia debida ocupa un lugar creciente en el debate sobre las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas con actividad transnacional y su importancia ha ido ganando espacio hasta que, finalmente, la Comisión presentó el 23 de febrero de 2022, y con varios meses de retraso, un borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

El inicio del camino hasta la presentación del borrador puede fijarse en las Conclusiones sobre empresas y derechos humanos publicadas por el Consejo de la Unión en el año 2016, que vinculaban la diligencia debida a la implementación de los Principios Rectores de Derechos Humanos (2) (PRNU), alentando a la Comisión a poner en marcha un plan de acción de la UE sobre conducta empresarial responsable donde debía integrarse la diligencia debida y el acceso a la reparación (3) . En poco tiempo, la propuesta de una Directiva no sectorial sobre diligencia debida obligatoria tomó consistencia, vinculándose al concepto de «gobierno corporativo sostenible». El concepto de responsabilidad se ampliaba para abarcar tanto la ausencia de repercusiones negativas al medioambiente como el respeto a los derechos humanos. En esta línea, el bien conocido Pacto Verde (4) incluyó ambas cuestiones, con clara preeminencia de los objetivos ambientales, explicitando la voluntad de integrar la sostenibilidad en la gobernanza empresarial. Por su parte, el Reglamento de Taxonomía (5) , afirmó en sus considerandos que «las actividades económicas solo deben considerarse medioambientalmente sostenibles cuando se realicen de conformidad con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y con los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, en particular la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los ocho convenios fundamentales de la OIT y la Carta Internacional de Derechos Humanos» (6) .

La Comisión apostó por la adopción de una norma sobre diligencia debida obligatoria, que superase los marcos sectoriales anteriores (7) y para ello encargó un estudio sobre diligencia debida en las cadenas de suministro, de importancia fundamental para la construcción del concepto. El estudio fue publicado en el año 2020 (8) . Además,

integró la diligencia debida en su Plan de Acción de Derechos Humanos y Democracia 2020-2024. En ese mismo año, el Parlamento vinculó la gobernanza empresarial sostenible en la Unión con la necesidad no solo de revisar la Directiva sobre divulgación de información no financiera sino de impulsar una nueva legislación sobre la diligencia debida y las obligaciones de los consejeros (9) .

En el mes de abril de 2020, el Comisario de Justicia de la UE anunció la intención de la Comisión de presentar una iniciativa legislativa sobre la diligencia debida obligatoria para las empresas en relación con los potenciales impactos en los derechos humanos y ambientales de sus operaciones y de sus cadenas, en una reunión del Grupo de Trabajo sobre Conducta Empresarial Responsable del Parlamento Europeo. También señaló que la norma tendría carácter horizontal y contendría sanciones por el incumplimiento. Posteriormente, el Comisario de Comercio anunció, ante un Foro virtual de la OCDE sobre empresas responsables, que la Comisión presentaría una propuesta legislativa sobre diligencia debida en el año 2021.

A fin de llegar a la propuesta, en el mes de julio del 2020 la Comisión lanzó la consulta pública para conocer la opinión de las partes interesadas sobre una nueva normativa (10) que integró en su plan de actuación para el 2021 (11) . El objetivo de esta nueva normativa será «alinear mejor los intereses de las empresas, sus accionistas, los gestores, las partes interesadas y la sociedad», dicha norma «ayudaría a las empresas a gestionar mejor las cuestiones relacionadas con la sostenibilidad en sus propias operaciones y cadenas de valor en lo que respecta a los derechos sociales y humanos, el cambio climático, el medio ambiente, etc.».

Recogiendo la idea, el Parlamento Europeo impulsó el debate y aprobó el 10 de marzo de 2021 una Resolución con «Recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa», que incluye un texto articulado (12) . Además de la Resolución, reviste especial interés, por su mayor amplitud, el Informe que dio lugar a la misma, elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos (13) .

La Comisión Europea respondió a la propuesta del Parlamento en junio, con una serie de consideraciones que evidenciaban su poco alineamiento con el parecer de la Eurocámara. Mientras, continuaba la elaboración de un texto cuya presentación se retrasó dos veces por la intervención del Comité de Control Reglamentario, que le sacó una doble tarjeta roja. Debe recordarse que este Comité desempeña una función de control de calidad y de apoyo al examen de impacto que realiza la Comisión. Para ello, revisa las evaluaciones de impacto y emite un informe que puede ser «favorable», «favorable con reservas» o «negativo». En el caso de informe negativo, la Comisión debe revisar el proyecto de informe y volverlo a presentar.

En el asunto que nos ocupa, se presentó el proyecto de evaluación de impacto al Comité de Control el día 9 de abril de 2021, recibiendo un dictamen negativo. Tras la revisión del texto, se presentó una versión revisada que recibió otra negativa, el 26 de noviembre de 2021. Las razones de esta valoración fueron las siguientes: el informe de evaluación no describía suficientemente el problema y carecía de una fundamentación sólida; las opciones posibles no estaban claramente identificadas y desarrolladas; los costos y beneficios de las distintas opciones no se analizaron con claridad; los impactos no se valoran de forma completa, equilibrada y neutral y la proporcionalidad de las medidas tampoco estaba suficientemente demostrada (14) . Tal y como establecen las normas del «Better Regulation», toda propuesta necesita una luz verde del Comité para poder continuar su proceso. De no obtenerlo, cabe la posibilidad de excepcionar este paso con la opinión favorable del Vicepresidente de Relaciones Interinstitucionales y Prospectiva. En esta ocasión, a la Comisión no le quedó más remedio que optar por esta vía para conseguir que el borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad se presentara el 23 de febrero de 2022 por los Comisarios de Justicia y de Mercado Interior.

2. EL CONTENIDO DEL BORRADOR DE DIRECTIVA A LA LUZ DE OTRAS PROPUESTAS Y NORMAS VIGENTES

La Exposición de Motivos del texto comienza fundamentando la propuesta a la luz del escenario actual y de los compromisos en materia de sostenibilidad adoptados por la UE en su transición hacia «una economía climáticamente neutra y verde». Se mencionan expresamente, en primer lugar, el Pacto Verde Europeo y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. La Comisión afirma con claridad que el cumplimiento de estos objetivos va a requerir «implementar procesos integrales de mitigación de los impactos adversos de derechos humanos y ambientales en sus cadenas de valor, integrar la sostenibilidad en los sistemas de gobierno corporativo y gestión, y enmarcar las decisiones empresariales en términos de derechos humanos, clima e impacto ambiental, así como en términos de resiliencia de la empresa a largo plazo». En los siguientes párrafos, el borrador reconoce que las empresas europeas, en particular las grandes, operan estructurando la producción en largas cadenas globales de valor, afectando a millones de trabajadores. Además, afirma que el número creciente de normas nacionales evidencia «el creciente deseo de apoyar a las empresas en su empeño por llevar a cabo la diligencia debida en sus cadenas de valor». Sin embargo, y aquí va una frase clave para entender el texto, la Comisión entiende que dicha eclosión normativa puede provocar a la vez fragmentación, socavando la seguridad jurídica y la igualdad de condiciones para las empresas en el mercado único.

Con esta advertencia la Exposición de Motivos afirma que la Directiva conseguirá cinco objetivos: incorporar en la práctica empresarial el manejo y mitigación de los riesgos y de los impactos de sus actividades, incluyendo las de sus cadenas, sobre los derechos humanos y el ambiente; evitar la fragmentación que se puede derivar de la existencia de normas estatales en el seno de la UE con alcance diverso; aumentar la responsabilidad de las empresas por los impactos adversos y asegurar la coherencia entre las distintas normas orientadas a regular la conducta empresarial responsable; mejorar el acceso a la reparación de las víctimas y convertirse en un instrumento que sea aplicable a todos los sectores y a toda la cadena complementando otras normas ya en vigor o en proceso. Como se desarrollará a lo largo de las siguientes páginas, los mecanismos dispuestos en el articulado del borrador no parecen de la entidad suficiente para conseguir estos cinco objetivos.

Es interesante señalar que, entre los objetivos explícitos, no está presente la protección de las personas consumidoras. Esta mención es habitual en las normas estatales que, en muchas ocasiones y con excepción de las leyes de Francia (15) y Alemania (16), afirman explícitamente su orientación hacia la protección de un consumo «responsable». Un claro ejemplo es la ley que introduce el deber diligencia para prevenir el comercio de bienes y servicios producidos mediante trabajo infantil, aprobada en Holanda en el año 2019 (17) (que todavía no ha entrado en vigor) y en cuyo Preámbulo se afirma, el objetivo de la norma es establecer en una ley la obligación de las empresas de hacer todo aquello a su alcance para evitar que sus productos se fabriquen utilizando trabajo infantil y permitir así que las personas consumidoras puedan adquirirlos «*with peace of mind*» (18).

La Exposición de Motivos también detalla, entre otras muchas cuestiones como la coherencia con el resto del ordenamiento UE, las cuestiones relativas a la base jurídica, la subsidiariedad y la proporcionalidad. Las bases jurídicas son los artículos 50 (libertad de establecimiento) y 114 (aproximación de legislaciones) del TFUE (19). De nuevo aquí la Comisión expresa su preocupación por el distinto alcance y contenido de las legislaciones aprobadas en los Estados miembros, señalando que la fragmentación provoca un terreno de juego desnivelado, distorsión de la competencia, inseguridad jurídica o requisitos incompatibles. En este sentido, afirma que la Directiva está diseñada para «prevenir y eliminar tales obstáculos a la libre circulación y distorsiones de la competencia mediante la armonización de los requisitos para que las empresas lleven a cabo la diligencia debida en su propio funcionamiento, filiales y cadenas de valor y obligaciones de los administradores relacionados». Queda pues claro que la norma tiene como objetivo fundamental la armonización y que las obligaciones de diligencia debida ya existentes en determinados estados miembros pueden ser considerados como «obstáculos a la libre circulación y distorsiones a la competencia».

En concreto, la Exposición de Motivos subraya que tales distorsiones son especialmente relevantes en lo relativo a la responsabilidad civil por daños causados por actividades realizadas a lo largo de la cadena de valor y que la norma impondrá una solución común. El problema, como en tantas ocasiones, se sitúa en la noción de distorsión u

obstáculo. Aquello que para la Comisión es un elemento negativo porque provoca una ruptura de la «igualdad de condiciones necesaria», desde la óptica de los derechos humanos es en muchas ocasiones una medida que supone un avance hacia la protección y una garantía para los mismos. Volvemos así al eterno problema de la colisión entre el derecho constitucional económico comunitario (libertades de circulación y libre competencia) y la protección de los derechos humanos, en particular sociales, cuyo desarrollo queda competencialmente (de manera mayoritaria) en el ámbito estatal pero cuya arquitectura queda afectada de pleno por las medidas que, desde la UE, se consideran necesarias para la protección del núcleo de la construcción europea. Como pasó en otro momento con Directivas como la 96/71 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios, el derecho de la Unión acaba convirtiéndose en un techo máximo para la actuación estatal tuitiva, limitando de manera clara derechos fundamentales como, en el caso de aquella directiva, la huelga (20) .

En materia de subsidiariedad, la norma aduce la necesidad de una actuación a nivel de la UE por razones varias, repitiendo de nuevo la urgencia de proporcionar seguridad jurídica y condiciones de competencia equitativas. También remarca que la legislación de los Estados miembros por sí sola no es suficiente en temas como la lucha contra la contaminación o el cambio climático o la protección de la biodiversidad. Siendo esto cierto, llama la atención la escasa importancia de estos temas en el articulado del borrador propuesto, sobre todo respecto a la lucha contra el cambio climático.

De entre el amplio número de considerandos cabe destacar igualmente algunas afirmaciones. En concreto, el considerando 15 señala que «La presente Directiva no debe exigir a las empresas que garanticen, en cualquier circunstancia, que nunca se producirán efectos adversos o que serán eliminados (...). Por lo tanto, las principales obligaciones de la presente Directiva deben ser “obligaciones de medios”».

A efectos analíticos, el estudio del borrador va a dividirse en cinco grandes temas: objeto; derechos protegidos; ámbito subjetivo; obligaciones de diligencia debida y alcance de estas; mecanismos de control y sanción e implicación de actores no estatales en los procesos. En el estudio de cada uno de estos grandes temas se integrará no solo el estudio de la propuesta de la Comisión, y de su correspondiente Exposición de Motivos, sino una breve comparación con el texto aprobado por el Parlamento Europeo y las normas ya aprobadas en el ámbito de los Estado Miembros (Francia, Holanda y Alemania) (21) .

2.1. El objeto de la futura Directiva

El artículo primero fija el objeto de la norma, indicando que la misma establece las reglas sobre dos aspectos. En primer lugar, fija las obligaciones de las empresas en relación con los impactos adversos de sus operaciones sobre los derechos humanos y el ambiente. La propuesta especifica que, en materia de derechos humanos se ocupará de los «impactos adversos reales y potenciales», pero respecto del ambiente solo menciona los «impactos adversos». Respecto al alcance de estas obligaciones, se afirma con carácter general (y ya veremos que pronto matizado) que entran en su objeto los impactos derivados de sus propias operaciones, las operaciones de sus filiales y las operaciones realizadas a lo largo de la cadena de valor, llevadas a cabo por entidades con las que la empresa tiene una relación comercial establecida. Todos estos conceptos vienen posteriormente desarrollados en el artículo 3, que se dedica a las definiciones.

El segundo objeto de la Directiva es, según el apartado segundo del artículo 1, el establecimiento de las reglas sobre la responsabilidad por las violaciones de las obligaciones mencionadas anteriormente. Ha desaparecido del borrador finalmente presentado (pero si estaba en los trabajos preparatorios) la mención a los deberes de los directivos en el objeto de la norma. Además, se avisa de que, en caso de conflicto con otro acto normativo de la Unión que establezca obligaciones más amplias, primará este último.

Existe una amplia semejanza entre este precepto y el artículo primero de la propuesta del Parlamento Europeo, que afirma que su objeto es garantizar que las empresas comprendidas en su ámbito de aplicación y que operan

en el mercado interior cumplan su deber de respetar los derechos humanos, el medio ambiente y la buena gobernanza y se les pueda exigir responsabilidades por el incumplimiento de este deber. No obstante, cabe remarcar que el Parlamento afinó y detalló en este artículo qué debemos considerar por Diligencia Debida, sin dividir el alcance de las obligaciones según los derechos protegidos y mencionando expresamente el acceso a la justicia, cosa que no aparece en la propuesta de la Comisión.

2.2. Los derechos protegidos bajo la diligencia debida obligatoria

Tanto la propuesta de la Comisión como la del Parlamento utilizan el mecanismo del Anexo para establecer la limitación de los derechos que consideran protegidos por la norma, sin dedicarle un artículo específico a esta cuestión (22).

En el caso de la propuesta de la Comisión, el Anexo contiene dos partes.

La primera parte se destina a los derechos humanos y se divide en dos subapartados, el primero detalla las violaciones de derechos y prohibiciones que vienen detalladas en determinados Tratados de derechos humanos, para a continuación, de manera ciertamente reiterativa y poco ordenada, detallar el listado de estos Tratados en el segundo subapartado. La parte dos se dedica a las violaciones de los objetivos y las prohibiciones reconocidos internacionalmente incluidos en convenios medioambientales, pero no se enumeran los mismos (23).

Como ha indicado la doctrina especializada (24), este sistema plantea varios problemas. En primer lugar, la falta de sistematicidad del listado, que no sigue las formas habituales para citar o enumerar los instrumentos de derechos humanos. Además, algunos derechos se recogen de manera innovadora, otros de forma clásica, sin un claro alineamiento con las normas que los reconocen, lo cual podría abrir vías de interpretación poco convenientes acerca de los derechos que no quedarían protegidos. El segundo problema se refiere a la utilización del término «violation» en la versión en lengua inglesa de la directiva. Según el texto original, un efecto adverso deriva de una violación de los derechos o prohibiciones recogidos en el Anexo y esto, siguiendo de nuevo a los autores citados, podría acabar elevando el listón para considerar concernida o no una actividad empresarial lesiva. Sin embargo, la versión traducida al español por la Comisión, publicada semanas más tarde, utiliza el término «incumplimiento» de ámbito mucho más amplio.

Por último, y con carácter general, parece evidente que siempre que se plantea un sistema de lista se corre el riesgo de dejar alguna cosa fuera, máxime cuando ni en el texto articulado ni en el Anexo no hay cláusula de apertura. Aun así, debe tenerse en cuenta que, en su Considerando 25, se afirma que «a fin de garantizar una cobertura exhaustiva de los derechos humanos, una violación de una prohibición o de un derecho no contemplados específicamente en dicho anexo que menoscabe directamente un interés jurídico protegido en dichos convenios también debe formar parte de los efectos adversos sobre los derechos humanos abarcados por la presente Directiva, siempre que la empresa en cuestión haya podido determinar razonablemente el riesgo de tal menoscabo y cualquier medida adecuada que deba adoptarse para cumplir las obligaciones de diligencia debida en virtud de la presente Directiva, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes de sus operaciones, como el sector y el contexto operativo». Curiosamente, no existe esta misma previsión respecto del medio ambiente y desde luego no respecto del cambio climático que, como veremos, es el gran ausente del proyecto.

En el artículo 29, destinado a la revisión del texto, se indica que en un número de años por determinar, la Comisión debe, como es habitual, presentar un informe sobre la aplicación de la Directiva incluyendo en este la posible necesidad de «modificar el anexo, en función, entre otros aspectos, de la evolución de la situación internacional».

Por su parte, la propuesta del Parlamento incluía como bienes jurídicos protegidos los derechos humanos el medio ambiente y la buena gobernanza. En el panorama comparado, la tendencia apunta hacia una paulatina ampliación de los derechos protegidos, superando los inicios ceñidos a la cuestión de la esclavitud moderna, el trabajo forzoso o infantil. Debe recordarse que los PRNU señalaron que la responsabilidad de las empresas de respetar

los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos. El texto indicó que estos «abarcan, como mínimo los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo». La inclusión del derecho al ambiente se realiza con claridad en la ley francesa, con limitaciones en la alemana y está ausente de la holandesa y la noruega (25).

2.3. El ámbito de aplicación de la propuesta de futura Directiva

Al delimitar el ámbito de aplicación se determinan las empresas que quedarán obligadas a desarrollar el deber de diligencia y la propuesta de Directiva opta por un esquema sin duda complejo. La norma divide a las empresas afectadas en tres grupos. En el Grupo 1 se incardinan las empresas muy grandes que cuentan con más de 500 trabajadores y que superan los 150 millones de euros de volumen de negocios mundial neto. El Grupo 2 contiene las empresas grandes, con 250 trabajadores y un volumen mundial de negocios de 40 millones de euros y que cumplen además con un requisito adicional, que el 50% de su volumen de negocios mundial neto se genera en uno de los sectores que la norma considera como de alto riesgo (estos sectores se listan en el artículo 2.b (i)). Al enumerar estos sectores la propuesta sigue las directrices de la OCDE en sus distintas guías (26) pero excluye algunos, como el sector financiero (que es objeto específico de una guía OCDE) y otros sectores que en la realidad se evidencian como de alto riesgo (seguridad privada, industria química, sector financiero).

Finalmente, la norma sitúa en un tercer lugar a las entidades de países terceros, realizando también una subdivisión. En primer lugar, sitúa a las empresas que realizan actividades dentro de la Unión y que tienen un volumen de negocios neto superior a 150 millones de Euros en la Unión; en segundo lugar se encuentran aquellas que han generado un volumen de negocios neto superior a 40 millones de euros, pero igual o inferior a 150, en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último ejercicio financiero, siempre y cuando al menos el 50 % de ese volumen de negocios mundial neto se haya generado en uno o varios de los sectores enumerados como «de riesgo» en el apartado anterior (a efectos de analíticos les llamaremos Grupo 1 bis y Grupo 2 bis).

Además, la norma señala con claridad que las PYME no entran en el ámbito de aplicación de la norma. Esta exclusión es una de las cuestiones más controvertidas, existiendo un sector de opinión favorable a incluir a todas las empresas. No obstante, debe tenerse en cuenta que, como señala Brabant (27), esto no implica que no contemplen las PYME puesto que, como demuestra la experiencia de la ley francesa, sí que se entienden comprendidas en el ámbito de aplicación cuando están en la cadena.

Esta complicada división es fundamental para entender el conjunto de la norma, dado que, como veremos en los apartados siguientes, solo estarán obligadas a cumplir con el conjunto completo de los mecanismos de diligencia debida, y respecto a la totalidad de sus cadenas, las empresas muy grandes (una cantidad que se ha calculado en 9.400 empresas de la UE y 2.600 de fuera de la UE). Debe recordarse que la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, indica que entran dentro de esta categoría las empresas de menos de 250 trabajadores y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros. El Grupo 1, el único que debe cumplir con las obligaciones completas de diligencia debida, engloba a las empresas que duplican el número de trabajadores de las consideradas como «grandes», debiendo además triplicar el volumen de negocios (28).

Es importante señalar que el último apartado indica que «el Estado miembro competente para regular las materias reguladas por la presente Directiva será el Estado miembro en el que la sociedad tenga su domicilio social». Esto puede generar problemas, como ocurre respecto de otras Directivas, con las conocidas como «letter box companies». Por añadidura, debe tenerse en cuenta que la propuesta no hace ninguna referencia a las sociedades mercantiles estatales ni, concretamente, a las instituciones financieras internacionales.

La propuesta del Parlamento Europeo indicaba un ámbito de aplicación más amplio. El artículo dos de la propuesta dejaba claro en su primer apartado que las empresas concernidas son las «grandes» reguladas por el Derecho de un Estado miembro o establecidas en el territorio de la Unión. Además, la Directiva se aplicaría a todas las pequeñas y medianas empresas que cotizan en el mercado de valores, así como a las pequeñas y medianas empresas de alto riesgo. De igual manera, entrarían en su ámbito de aplicación todas las empresas que estén regidas por el Derecho de un tercer país y no se encuentren establecidas en el territorio de la Unión cuando operen en el mercado interior vendiendo bienes o prestando servicios.

En el ámbito comparado encontramos las siguientes maneras de efectuar la delimitación del ámbito de aplicación: la ley francesa se aplica a las empresas que contraten al menos cinco mil trabajadores, en ella y sus subsidiarias directas o indirectas con domicilio social en el territorio francés, o por lo menos a diez mil trabajadores entre la empresa principal y sus filiales directas o indirectas, con domicilio social en el territorio francés o en el extranjero. La ley alemana se aplica a las empresas, independientemente de su estructura jurídica, que tengan su sede, domicilio o lugar principal de negocios en Alemania, siempre que den empleo a más de 3.000 personas, incluyendo aquellas desplazadas para trabajar en un país extranjero. También se incluyen en el ámbito de aplicación las empresas extranjeras que tienen una sucursal en Alemania que dan empleo a 3.000 personas en territorio alemán. Los umbrales se calculan incluyendo trabajadores cedidos por Empresas de Trabajo Temporal y los de las filiales. Los umbrales se reducirán a 1000 el 1 de enero de 2024. Esto podría aumentar el número de empresas concernidas de 700 en 2023 a 2.900 en 2024. Por su parte, la ley holandesa se aplica a todas las empresas, establecidas o no en territorio holandés, que suministren bienes o servicios en Holanda, sin límite de tamaño o número de trabajadores. No obstante, la propia norma contempla la posibilidad de que se establezcan excepciones por normas reglamentarias y declara la actividad de transporte de bienes no incluida en su ámbito de aplicación. Por último, cabe hacer una referencia a la ley noruega (29) que se aplica a las empresas domiciliadas en Noruega y que operan dentro o fuera del país, o a las empresas extranjeras que operan en Noruega y están sujetas al sistema impositivo del país siempre que estén cubiertas por el artículo 1.5 de la ley de Contabilidad o que cumplan dos condiciones de entre las tres previstas: exceder de un umbral determinado de ingresos por ventas (70 millones de coronas noruegas); tener un balance de más de 35 millones de coronas noruegas o tener un número medio de empleados equivalentes a 50 a tiempo completo. Para el cálculo de estos umbrales se computará conjuntamente la matriz y las filiales. Se ha calculado que aproximadamente 8.800 empresas se encuentran incluidas en este ámbito de aplicación.

2.4. Definiciones importantes relativas al ámbito de aplicación

El artículo tercero se encarga de las definiciones. La primera cuestión destacable es el empeño en definir qué debe considerarse como «empresa financiera», con numerosos matices que, como veremos en el apartado siguiente, se combinan con cuantiosas excepciones en una suerte de blindaje especial para estas empresas.

Además, la norma incluye definiciones fundamentales para determinar el alcance de las obligaciones de diligencia debida, entre ellas destacan las siguientes:

— Cadena de valor: «las actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos el desarrollo del producto o el servicio y la utilización y la eliminación del producto, así como las actividades conexas, en las fases anterior y posterior, de las relaciones comerciales establecidas de la empresa. Por lo que se refiere a las empresas de la letra a), inciso iv) (30), la "cadena de valor" en relación con la prestación de esos servicios específicos incluirá únicamente las actividades de los clientes que reciban tales préstamos, créditos y otros servicios financieros y las de otras empresas pertenecientes al mismo grupo cuyas actividades estén vinculadas al contrato en cuestión. En la cadena de valor de esas empresas financieras reguladas no se incluyen las pymes que reciben préstamos, créditos, financiación, seguros o reaseguros de dichas entidades». Se trata de una definición sin duda amplia, acorde con las demandas de las organizaciones de derechos humanos que evidencian la necesidad de alargar las obligaciones de diligencia debida hasta el final de la

cadena de valor, siendo sin duda los últimos eslabones los más sensibles y expuestos a las violaciones de derechos humanos. No obstante, subsiguientes definiciones van a cortapisar esta aparente amplitud (31) .

— Relación comercial: «una relación con un contratista, un subcontratista o cualquier otra persona jurídica ("socio") i) con el o la que la empresa tenga un acuerdo comercial o al que la empresa proporcione financiación, seguro o reaseguro, o ii) que realice operaciones comerciales relacionadas con los productos o servicios de la empresa, por cuenta de la empresa o en nombre de la empresa».

— Relación comercial establecida»: «una relación comercial, directa o indirecta, que sea o que se espera que sea duradera, habida cuenta de su intensidad o de su duración, y que no represente una parte insignificante o meramente accesorio de la cadena de valor». Esta es una de las definiciones que más problemas plantea. En este sentido, y como de nuevo indica Brabant (32) , esta definición no se encuentra en los estándares internacionales relativos a la diligencia debida (desde luego no en los PRNU) y despierta una fuerte incertidumbre respecto de qué tipos de relaciones alcanzarán este umbral dado que es un concepto fundamental para delimitar la aplicación de las obligaciones establecidas en los artículos 6, 7 y 8. Así, puede afirmarse que esta noción abre la puerta a crear incentivos para que las empresas eviten formalizar relaciones comerciales y favorecer en cambio la informalidad o las vinculaciones cortas y cambiantes.

También son interesantes las siguientes definiciones:

— «efecto adverso grave»: las consecuencias negativas para el medio ambiente o los derechos humanos que sean de especial consideración por su naturaleza, afecten a un gran número de personas o a una gran superficie del medio ambiente, o sean irreversibles o especialmente difíciles de remediar habida cuenta de las medidas necesarias para restablecer la situación existente antes de que se produjera ese efecto;

— «partes interesadas»: los empleados de la empresa, los empleados de sus filiales y otros particulares, grupos, comunidades o entidades cuyos derechos o intereses se vean o puedan verse afectados por los productos, servicios y actividades de dicha empresa, sus filiales y sus relaciones comerciales;

— «medida adecuada»: una medida capaz de alcanzar los objetivos de diligencia debida, proporcional al nivel de gravedad y a la probabilidad de efectos adversos, que esté razonablemente al alcance de la empresa, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto —incluidas las características del sector económico y de la relación comercial específica— y de la influencia de la empresa en ellas, así como de la necesidad de garantizar la prioridad de determinadas actuaciones.

Llama especialmente la atención que, a diferencia de la propuesta del Parlamento, el borrador de la Comisión omite casi totalmente la mención a los sindicatos. Además, cabe recordar que el Parlamento por su parte integró las definiciones de términos bien conocidos como «relaciones comerciales» «proveedor», «subcontratista», o «control» (33) .

En el panorama comparado, la ley francesa no incluye definiciones del tipo anterior, la holandesa y la noruega solo incluyen un listado breve mientras que la ley alemana se aproxima parcialmente a la extensión del borrador que comentamos. Ninguna de las tres entra en el detalle de la norma propuesta por la Comisión respecto de las empresas financieras.

2.5. Las obligaciones concretas de diligencia debida en derechos humanos

Las obligaciones de diligencia debida se dividen en seis artículos. En el cuarto se establece un listado que se desarrolla entre el cinco y el diez y que integra seis tipos de obligaciones, similares a las incluidas en el enfoque de la OCDE (34) . Según se indica en el artículo cuatro, los Estados miembros deberán asegurar que las empresas: integran la diligencia debida en sus políticas; detectan los efectos adversos reales o potenciales; previenen y mitigan los posibles efectos adversos; ponen fin a los efectos adversos reales y minimizan su alcance; establecen

El artículo cinco define lo que debe entender por «política empresarial de diligencia debida» que ha de contener tres elementos: la descripción del enfoque de diligencia de la empresa; un código de conducta que debe seguirse por sus trabajadores y sus filiales y una descripción de los procesos establecidos para aplicar la diligencia debida, incluyendo las medidas adoptadas para verificar el cumplimiento del código de conducta y ampliar su aplicación a las relaciones comerciales establecidas. Todo ello debe actualizarse anualmente. Lo más llamativo de este artículo es el recurso a un instrumento tan criticado como los códigos de conducta, que deja sin definir y que además debe regir la conducta de los trabajadores (sin haber sido negociado y/o pactado con los sindicatos) y a las filiales (no al conjunto de la cadena).

Además, desde este momento se utiliza la expresión «relación comercial establecida» que, como ya se indicó en el apartado anterior, puede ser una fuente de problemas.

El artículo seis se dedica a la identificación de los posibles o actuales impactos adversos. Curiosamente, y a diferencia de lo que se incluyó en la propuesta del Parlamento, nada se dice respecto de la obligación de identificar a las empresas que conforman el conjunto de la cadena y mucho menos de publicar ese listado (35). En cambio, el artículo sexto se dedica a hacer una disección de las obligaciones de identificación de riesgos que las empresas deben desarrollar, según su ubicación en los grupos señalados en el ámbito de aplicación. Los Estados Miembros velarán por que las empresas del Grupo 1 (las muy grandes, incluyendo el Grupo 1bis de las muy grandes no europeas) adopten las medidas adecuadas para identificar los impactos derivados de sus propias operaciones o las de sus filiales y, cuando estén relacionadas con sus cadenas de valor, de sus relaciones comerciales establecidas. Las empresas del Grupo 2 (incluyendo el 2bis, las grandes no europeas) solo estarán obligadas a identificar los impactos adversos reales y potenciales que sean graves (por tanto, no todos) y que se enmarquen en el sector respectivo. Si se trata de empresas financieras, la identificación solo se llevará a cabo antes de prestar dicho servicio. Además, debe recordarse que el Considerando 30 señala que «A fin de permitir una identificación exhaustiva de los efectos adversos, dicha identificación debe basarse en información cuantitativa y cualitativa».

El artículo seis acaba con una mención a los «grupos potencialmente afectados» sin mencionar a los sindicatos, pero sí a los trabajadores, señalando que «cuando proceda» las empresas llevarán a cabo consultas para recopilar información. La falta de definición de obligaciones tan fundamentales como las consultas, o del contenido del código de conducta, es una de las grandes fallas del borrador.

En la propuesta del Parlamento se señalaba que «las empresas deberán especificar los efectos adversos potenciales o reales, el nivel de su gravedad, probabilidad y urgencia, y los datos, la información y la metodología utilizada».

La adopción de medidas preventivas de los impactos adversos se incluye en el artículo 7, con un esquema similar. Los Estados Miembros deberán asegurar que las empresas adoptan las medidas para prevenir, o cuando la prevención no sea posible o no sea inmediatamente posible, mitigar adecuadamente los posibles impactos adversos que se hayan identificado o deberían haberse identificado según el artículo anterior. Evidentemente solo se refiere a las empresas que deben hacerlo, es decir, fundamentalmente las del Grupo 1 y las del 2 con un ámbito reducido (riesgos severos en su sector).

Además, el artículo establece una lista de actuaciones que «cuando sean relevantes» deben requerirse a las empresas. Destaca la posibilidad de exigir a las empresas el establecimiento, «cuando sea necesario», de un plan de prevención que debe desarrollarse en consultas con las partes interesadas afectadas (sin mención específica a los sindicatos) o la realización de las inversiones necesarias para la prevención.

A continuación, el mecanismo preventivo diseñado se apoya en gran medida en la posibilidad establecer «garantías contractuales» que refuercen el cumplimiento de las medidas de diligencia. En concreto, se indica que las empresas deben tratar de recabar de los socios directos con los que han establecido una relación comercial garantías contractuales que avalen su cumplimiento del código de conducta o del plan de acción preventiva, para lo que habrán de obtener a su vez las correspondientes garantías contractuales por parte de sus socios, en la medida en que las actividades de estos formen parte de la cadena de valor de las empresas. Además, las garantías contractuales deben ir acompañadas de medidas adecuadas para comprobar su cumplimiento.

Esta confianza en las garantías contractuales implica una serie de problemas. En primer lugar, refuerza la posibilidad de que las empresas traspasen la responsabilidad hacia los eslabones inferiores y luego se contrate a una agencia de verificación externa para verificar que se cumple lo dispuesto en el código de conducta. Es decir, en el mejor de los casos, no se produciría ningún cambio respecto de las prácticas que ya realizan numerosas grandes empresas en la actualidad, utilizando los códigos de conducta y la certificación, sin que se haya demostrado ningún efecto beneficioso. Más aún, como ha indicado Brabant (36), podría incluso provocarse un retroceso respecto de prácticas más avanzadas de empresas que han querido evolucionar del mero «check-list» a mecanismos de mayor incidencia respecto de sus cadenas.

Por añadidura, como veremos posteriormente, las garantías contractuales se utilizan como una de las vías para evitar o limitar la responsabilidad ex artículo 22.2 del borrador.

Más allá de la prevención, y en el caso de que se identifiquen impactos adversos que no puedan prevenirse o mitigarse con las medidas anteriores, la empresa deberá evitar una nueva contratación con la entidad vinculada al riesgo y, si las normas estatales lo permiten, deberá suspender temporalmente las relaciones comerciales con el socio en cuestión, mientras se continúan los esfuerzos para la prevención y la minimización si existe una expectativa razonable de que estos esfuerzos tendrán éxito a corto plazo. En caso de que el posible impacto adverso fuera grave, la empresa deberá poner fin a la relación comercial. En todo caso, la propuesta indica que «los Estados miembros establecerán la posibilidad de poner fin a la relación comercial en los contratos regulados por su legislación» (37).

Además, las empresas del sector financiero que entren en el ámbito de aplicación «no estarán obligadas a rescindir el contrato de crédito, préstamo u otro servicio financiero cuando exista una expectativa fundada de que esa rescisión va a causar un importante perjuicio a la entidad a la que se esté prestando ese servicio».

El artículo ocho se dedica a la obligación de poner fin a los impactos adversos o, si esto no es posible, minimizar el alcance de estos, contemplando algunas medidas de reparación económica y con idénticos límites y especificidades que las previstas en el artículo 7, con inclusión de las garantías contractuales señaladas.

Entre las medidas que se detallan cabe destacar que las empresas deberán neutralizar el impacto adverso o minimizar su alcance, incluso mediante el pago de daños y perjuicios a las personas afectadas y de una compensación financiera a las comunidades afectadas, que será proporcional a la importancia y a la magnitud de los efectos adversos y a la contribución del comportamiento de la empresa a ellos.

Además, «cuando sea necesario» dada la imposibilidad de poner fin al impacto, la empresa deberá desarrollar un «plan de acción correctiva» (otro plan) con plazos de acción razonables y claramente definidos e indicadores cualitativos y cuantitativos para medir la mejoría. El texto señala de nuevo la obligación de elaborar el plan en consulta con las partes interesadas, olvidando a los sindicatos. El resto de las especificidades de este artículo son similares a las del precepto anterior, cambiando el plan de prevención por el de corrección.

En el artículo también se explicita que, cuando no se pueda eliminar esos efectos adversos, los Estados miembros velarán por que las empresas minimicen su alcance. Si estos efectos no pueden ni evitarse ni minimizarse, la empresa se abstendrá de entablar nuevas relaciones o de ampliar las ya existentes con el socio en cuestión y, si la

legislación nacional lo permite, suspender temporalmente o en caso de efecto grave poner fin a la relación.

Es interesante recuperar aquí el panorama normativo comparado. En la ley francesa, las obligaciones específicas se incluyen en el «plan de vigilancia», que debe ser establecido por las empresas que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la norma y respecto del conjunto de su cadena. La ley establece un contenido mínimo del plan que debe incluir obligatoriamente una serie de medidas de vigilancia razonables orientadas a identificar los riesgos y prevenir violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la salud y la seguridad de las personas y el ambiente. Las medidas son: un mapa de riesgos para su identificación, análisis y priorización; un procedimiento de evaluación periódica de la situación de las filiales, subcontratistas o proveedores con los cuales se mantiene una relación de comercio, según el mapeo de riesgos; las acciones de reducción del riesgo o la prevención lesiones graves; un mecanismo de alerta y recogida de informes relativos a la existencia y actualización del riesgo; un dispositivo de seguimiento de las medidas puestas en práctica y una evaluación de su eficacia. Además, el plan y el dossier de aplicación efectiva se harán públicos y se incluirán en el informe de gestión presentado a la junta general de accionistas, por el Consejo de Administración o la Junta Directiva.

En la ley holandesa, la obligación de diligencia debida se establece en el artículo 5, entendiéndola como un doble proceso: por un lado, la investigación interna para conocer la posible existencia de trabajo infantil; por otro lado, en caso de sospecha razonable de la existencia de este, la empresa debe adoptar un Plan de acción. Respecto de la investigación, la norma solo indica que la misma debe basarse en fuentes que puedan ser razonablemente conocidas y accesibles para la empresa, sin más detalles. Más vago aún es el contenido del Plan, que no se define.

El parecido de la propuesta de la Comisión con la norma alemana es importante. En esta norma estatal, las obligaciones se establecen en los artículos 3 y siguientes, dividiéndose en nueve tipos de procesos internos: establecer un sistema de riesgos; designar una persona responsable en la empresa; realizar un análisis regular de riesgos; publicar una declaración sobre la política de la compañía; establecer medidas preventivas en su área de negocios y con los proveedores directos; realizar acciones de reparación; establecer procesos internos de queja; implementar mecanismos de diligencia debida sobre el riesgo en relación con los proveedores indirectos y documentar e informar todo lo anterior. Las obligaciones se detallan en los artículos 4 al 10 distinguiendo entre aquello que la matriz debe asegurar respecto de su esfera de actividad propia y respecto de sus proveedores directos e indirectos (38).

Volviendo al borrador de Directiva, queda por analizar el artículo noveno que se dedica al mecanismo de reclamación *intra* empresarial, que se integra a efectos de abrir un cauce interno de denuncia dentro de la propia empresa. Curiosamente, el mecanismo solo indica que los Estados Miembros deben asegurar que las empresas reciben las reclamaciones y que existe un procedimiento para que las partes interesadas puedan presentar reclamaciones cuando tengan «inquietudes *legítimas* sobre los impactos adversos reales o potenciales en los derechos humanos y los impactos medioambientales adversos con respecto a sus propias operaciones, las operaciones de sus filiales y sus cadenas de valor». Las partes interesadas se dividen en tres grupos: las personas afectadas o con motivos razonables para creer que podrían verse afectadas; los sindicatos y otros representantes de los trabajadores que representen a las personas que trabajan en la cadena de valor de que se trate (parece que no cabría la actuación de un sindicato no implantado); las organizaciones de la sociedad civil que estén activas en los ámbitos relacionados con la cadena de valor de que se trate.

Poco se dice del procedimiento y menos de las soluciones que pueden alcanzarse con la activación de este mecanismo, reenviando de nuevo cuestiones fundamentales a la regulación estatal y contribuyendo así a fomentar la fragmentación que se decía querer evitar. Las únicas consignas para los Estados Miembros se refieren a: la necesidad de incluir un procedimiento cuando la empresa considere que la reclamación es infundada; la obligación de informar a los trabajadores y sindicatos pertinentes (aquí se deja a las organizaciones sociales) y la matización de que, en caso de que la denuncia sea fundada (a decisión de la empresa) el impacto adverso será considerado

como un impacto identificado en el sentido del artículo 6 (volvemos a la diferenciación por Grupos según tamaño). Además, los denunciantes deberán tener derecho a «solicitar un seguimiento adecuado de la reclamación a la empresa» y «reunirse con los representantes de la empresa a un nivel apropiado para discutir la queja». Esta última vía es más que discutible en situaciones de persecución a sindicatos o activistas.

El mecanismo de reclamación interna previsto por la propuesta del Parlamento Europeo era mucho más detallado, entendiéndose como un sistema de alerta temprana y concienciación respecto a los riesgos y como sistema de mediación. Además, era especialmente interesante la mención a los Acuerdos Marco Globales como posible vía para estructurar la colaboración entre las partes. El Parlamento tuvo cuidado al estructurar los principios que deben regir estos mecanismos que deberían ser «legítimos, accesibles, predecibles, seguros, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos y adaptables según lo dispuesto en los criterios de eficacia para los mecanismos de reclamación no judiciales en el Principio 31 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en la Observación general n.º 16 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas».

En la propuesta de la Eurocámara se establecía también la obligación de las empresas de proporcionar respuestas oportunas y efectivas a las partes interesadas. Los mecanismos deberían permitir el anonimato (remitiéndose al derecho nacional) y proporcionar respuestas oportunas y efectivas a las partes interesadas. Además, la empresa informará sobre la actividad de estos y tomará decisiones basadas en el sus interacciones y propuestas. En esta propuesta se establece la obligación a los Estados de velar por que, en el supuesto de que una empresa determine que está directamente vinculada a un efecto adverso, se establezca un proceso de reparación o coopere con uno que haya sido determinado previa consulta con las partes interesadas (artículo 10). Es interesante la inclusión de una suerte de definición de «reparación» que podrá consistir en: «una compensación económica o no económica, reposición, disculpa pública, restitución, rehabilitación o contribución a una investigación». Además, las empresas deben ofrecer garantías de no repetición. Por último, e importante, se aclaraba que el recurso a un mecanismo de reclamación no impedirá que los reclamantes tengan acceso a mecanismos judiciales.

De nuevo es interesante traer el contenido de la norma alemana respecto del mecanismo de reclamaciones internas, que también se incluye como en la propuesta de la Comisión dentro de las obligaciones de diligencia debida. Así, las empresas obligadas deberán establecer un mecanismo de quejas interno que permita a las personas, *lato sensu*, notificar posibles riesgos o violaciones de derechos humanos o de obligaciones ambientales derivadas de las actividades económicas de la empresa a lo largo del conjunto de su cadena. Todas las notificaciones deben ser consideradas y las empresas deben establecer reglas de procedimiento escritas y ponerlas a disposición del público. Las empresas pueden proponer una solución amistosa.

Además, la norma prevé que el procedimiento de quejas debe establecerse de tal manera que sea posible denunciar internamente una actuación de los proveedores indirectos. Cuando esto se produzca, la empresa debe actuar respecto de estos proveedores con medidas similares a las previstas para los directos (análisis de riesgos, medidas preventivas, actuaciones para eliminar el riesgo o poner fin a la violación y actualización de su declaración interna, dando cuenta de las medidas actuadas efectivamente).

2.6. La transparencia y comunicación de información a la sociedad

La propuesta de la Comisión dedica al «reporting» un exiguo artículo 11 que deriva a la Directiva sobre información no financiera (en concreto a los artículos 19a y 29a) (39) .

El borrador de Directiva que aquí nos interesa indica que los Estados miembros deben asegurar que las empresas que no estén sujetas a las NFRD deben publicar un informe anual en el «lenguaje habitual en la esfera de los negocios internacionales».

2.7. Los mecanismos públicos de impulso y monitoreo del cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida

En claro contraste con los artículos anteriores, los artículos 17 a 21 del borrador de la Comisión diseñan con detalle las obligaciones de los Estados de designar una o varias autoridades supervisoras para controlar el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. Estas autoridades deben ser independientes y tener los poderes y la financiación adecuada para desarrollar las investigaciones necesarias, comenzadas bien de oficio o bien como resultado de una comunicación basada en «preocupaciones sustentadas» (concepto precisado en el artículo 19). El artículo 18 indica que las investigaciones deben desarrollarse con previo aviso a la empresa y que pueden realizarse en otros Estados. Si la autoridad identifica un incumplimiento, debe conceder a la empresa un tiempo para adoptar acciones de remediación, que no impedirán la imposición de sanciones ni la responsabilidad civil (pero sí pueden rebajarlas).

Las competencias de las autoridades de control deben ser, como mínimo, tres: ordenar el cese de las infracciones, la abstención de repetir las conductas y la adopción de medidas correctoras proporcionadas y necesarias; imponer sanciones pecuniarias (de conformidad con el artículo 20) y adoptar medidas provisionales para evitar el riesgo de daños graves e irreparables.

Los Estados Miembros también deben asegurar que las personas que sometan una preocupación fundamentada y que tengan un «legítimo interés» tendrán acceso a la justicia «o a cualquier otro organismo público imparcial e independiente» para revisar el proceso y la legalidad de las decisiones, actuaciones o inacciones de la autoridad. Además, deben establecer un catálogo de sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias. El artículo 20 especifica que si la empresa colaboró dicha colaboración debe ser tenida en cuenta para calcular la sanción. Por último, el artículo 20 indica que toda sanción económica debe establecerse según el volumen de negocios de la empresa y debe ser publicada. Para finalizar con el sistema de supervisión, el artículo 21 estructura la «red europea de autoridades de supervisión».

La propuesta del Parlamento también contenía la figura de la autoridad nacional supervisora (artículo 12) para controlar la aplicación de la norma traspuesta y difundir las buenas prácticas en materia de diligencia debida. Con un esquema semejante, la propuesta de la Eurocámara recoge expresamente la posibilidad de ordenar la suspensión de actividades (y si son empresas regidas por el derecho de un Estado no miembro, la prohibición de operar en el mercado interior). Además, con relación al tipo de sanción, se propone un pequeño catálogo que incluye: sanciones económicas calculadas sobre la base del volumen de negocios de una empresa; sanciones que comporten la exclusión de forma temporal o indefinida a empresas de la contratación pública, las ayudas estatales y los planes de ayudas públicas, incluidos los planes basados en agencias de crédito a la exportación y préstamos; o incluso la incautación de mercancías.

Las normas estatales no siguen un modelo similar respecto de estas autoridades. La ley francesa directamente no la contempla. La ley holandesa prevé el nombramiento de una autoridad supervisora para vigilar el cumplimiento de las obligaciones, ante la cual cualquier persona, natural o jurídica cuyos intereses se vean afectados por el incumplimiento de una empresa puede presentar una queja. Según la norma holandesa, la parte afectada debe informar a la empresa de su queja, la autoridad supervisora únicamente tramitará la misma tras la contestación de la empresa o, en el caso de ausencia de esta, seis meses después de su presentación. La autoridad pública de control puede dar órdenes jurídicamente vinculantes a la empresa, acompañadas de un plazo de ejecución. Asimismo, la empresa puede ser multada, desde 4.100 € hasta 8.200 € en caso de no presentar la declaración o hasta 820.000 € o el 10 por ciento de su facturación anual mundial en caso de no cumplir con las obligaciones de debida diligencia.

Por su parte, la ley alemana atribuye la condición de autoridad supervisora a la Oficina Federal de Asuntos Económicos y Control de Exportaciones (BAFA) que debe recibir los informes de las empresas y revisar la

corrección de sus contenidos. La BAFA actúa de oficio para monitorear el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas, detectar, prevenir y acabar con los incumplimientos; también actuará a instancia de parte cuando se realice una queja y se determine una violación o un peligro inminente. La norma atribuye a la BAFA otras competencias de actuación como requerimientos de información o inspecciones y la obliga a publicar la información, consultando a las autoridades competentes. Además, debe elaborar anualmente un informe de sus actividades. La norma prevé sanciones, que incluyen la prohibición de contratación con el sector público (artículo 22) y las multas económicas, incluyendo un detalle de las infracciones y las sanciones específicamente establecidas.

La ley noruega también incluye una autoridad, pero vinculada al ministerio de consumo, indicando expresamente que la supervisión debe basarse en el interés público de promover el respeto de las empresas por los derechos humanos y las condiciones de trabajo decentes. Ante un incumplimiento empresarial, la Autoridad requerirá a la empresa un compromiso de cesación de la conducta contraria a la norma o adoptará una decisión que puede conseguir en: una prohibición o una orden para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia y transparencia de la información; una multa que deberá pagarse en el caso de no cumplimiento de las prohibiciones u órdenes antes señaladas (40) ; o una sanción en el caso de incumplimiento reiterado del deber de información. Todas las sanciones se pueden imponer tanto a las personas jurídicas como a los responsables individuales.

2.8. La responsabilidad civil de las empresas por los daños causados

El artículo 22 se dedica a establecer la responsabilidad civil de las empresas por los daños causados. Las condiciones para que la responsabilidad exista son dos, la primera es la ausencia de cumplimiento de las obligaciones de prevención y mitigación/cesación (solo los artículos 7 y 8, sin mención del 6) y la segunda (cumulativa) es que como consecuencia de ese incumplimiento, se produce algún efecto adverso que debería haber sido identificado, prevenido, mitigado, eliminado o minimizado en cuanto a su alcance mediante la aplicación de las medidas adecuadas establecidas en los artículos 7 y 8 y que este efecto ha provocado un daño.

El principal problema que plantea este artículo es el apartado segundo (ciertamente complejo), que limita esta responsabilidad respecto de los daños causados por las actividades de un socio comercial indirecto, con relación comercial establecida, si la empresa principal había adoptado algunas de las actuaciones referidas en determinados apartados los artículos 7 y 8, concretadas en la exigencia de garantías contractuales (41) . No obstante, si se demuestra que las acciones adoptadas por las empresas no eran razonablemente apropiadas para la adecuada prevención, mitigación, cesación o minimización, esta limitación no podrá ser adecuada.

El artículo indica asimismo que, cuando se extienda la responsabilidad, deberán tenerse en cuenta los esfuerzos de la empresa por cumplir las medidas de remediación que haya podido establecer la autoridad supervisora o cualquier otra inversión o colaboración para abordar los efectos adversos. También señala expresamente que la responsabilidad civil aquí regulada se extiende sin perjuicio de aquella de las empresas subsidiarias o socios comerciales directos o indirectos o de cualquiera derivada de las normas de la Unión que sea más estricta.

En los apartados 3 y 4 se indica que la responsabilidad civil de una empresa por los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento de la diligencia debida debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad civil de sus filiales o de los socios comerciales directos e indirectos de la cadena de valor y sin perjuicio de la aplicación de otras normas en la materia que exijan responsabilidad en situaciones no contempladas o que sean más estrictas que las establecidas en la Directiva. Además, señala el Considerando 60 que, en materia medio ambiental, se indica que las personas que sufran daños y perjuicios pueden reclamar una indemnización en virtud de la presente Directiva, incluso cuando este tipo de reclamación se solape con denuncias relacionadas con los derechos humanos. Por último, el apartado 22.5 indica que las normas de trasposición deberán ser de naturaleza imperativa y prevalente en aquellos casos en los que la ley aplicable a las denuncias correspondientes no sea la de un Estado miembro.

Queda clara pues la consideración de la diligencia debida como una obligación de medios, no de resultado (algo

que ya se remarcaba en su Considerando 15), así, se permite la activación de la responsabilidad civil únicamente cuando las medidas adoptadas por la empresa no son idóneas. Evidentemente esto debería dirimirse ante la jurisdicción competente, sin que la Directiva prevea expresamente una inversión de la carga de la prueba.

La propuesta del Parlamento era algo más amplia. Por un lado, se remarcaba que el hecho de que una empresa respete sus obligaciones de diligencia debida no la eximirá de ninguna responsabilidad en la que pueda incurrir de conformidad con la legislación nacional. En segundo lugar, afirmaba que debe existir a nivel nacional un régimen de responsabilidad para permitir la atribución de responsabilidad y la obligación de reparar estos daños. Sin embargo, coincidía en la limitación de la responsabilidad al señalar que, si la empresa demuestra que ha prestado toda la diligencia debida con arreglo a lo dispuesto en propuesta de directiva para evitar el daño en cuestión, o que el daño se habría producido aun cuando hubiera prestado toda la diligencia debida, dicha empresa no será considerada responsable de dicho daño.

Las diferencias respecto de esta cuestión son especialmente amplias entre las normas estatales. La ley francesa, establece una doble responsabilidad. En primer lugar, por el mero incumplimiento, cuya exigencia es posible ante el orden civil de la jurisdicción cuando una de las empresas obligadas a respetar las obligaciones no cumple las obligaciones de establecer y aplicar el Plan de Vigilancia. En segundo lugar, el incumplimiento de las obligaciones incluidas en el Plan implica la responsabilidad de la empresa responsable de su adopción, que quedará obligada a reparar los daños que podrían haberse evitado si hubiera cumplido con sus obligaciones. Como ha señalado Auvergnon, esto permite que cualquier persona interesada demande, ante un tribunal francés y con aplicación de la ley francesa, a una empresa que cometa una violación fuera de Francia (a través de su cadena) vinculada a un incumplimiento dentro de Francia (el no respeto del Plan) (42). El juez, según se establece en la norma, puede ordenar la ejecución de su decisión mediante la imposición de una multa, así como ordenar la publicación o difusión de su decisión.

El artículo 3.3 de la norma alemana indica que «la violación de las obligaciones establecidas en esta ley no da origen a ninguna responsabilidad en derecho civil. Toda responsabilidad civil que tenga origen de manera independiente de esta norma no se verá afectada». La ley noruega tampoco prevé la responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones de diligencia.

2.9. La participación los sindicatos como entidades de especial relevancia para el desarrollo de la diligencia debida

Los sindicatos fueron incluidos con especial protagonismo y reconocimiento en la propuesta de texto articulado del Parlamento Europeo. Sin embargo, el borrador publicado por la Comisión no solo reduce la participación de las «partes interesadas» sino que prácticamente anula la participación sindical en la gestación, desarrollo y control de las obligaciones de diligencia debida. Como se indicó en el apartado 2.5, los sindicatos solo aparecen mencionados expresamente como sujetos legitimados para elevar una queja interna.

Cabe recordar que la propuesta del Parlamento Europeo, acogiendo las recomendaciones de la OIT, integró en su artículo 5 a las organizaciones sindicales como partes especialmente interesadas, detallando la posibilidad de intervenir en los distintos niveles de acción sindical (sectorial, nacional, europeo y mundial) y con mención expresa del diálogo social. A los sindicatos (y a otras partes interesadas) se les reconocía en esa propuesta de la Eurocámara el derecho a ser informados y a participar en la evaluación y la revisión de la estrategia de diligencia debida. Por último, los sindicatos, los representantes de los trabajadores y las organizaciones de la sociedad civil tendrían el derecho a participar en la definición de planes de acción sectoriales de diligencia debida, que tendrán carácter voluntario y podrá establecerse a escala nacional o de la UE.

De entre la legislación comparada destaca en esta cuestión la ley alemana. El texto reconoce específicamente a los sindicatos y las ONG como entidades a los que una persona afectada por una violación puede otorgar la «capacidad para demandar». Además, la norma prevé una modificación de la normativa laboral (la ley relativa a

los Comités de Empresa, *Betriebsverfassungsgesetz*) para incluir el derecho de información y consulta sobre cuestiones de debida diligencia, lo cual reviste un especial interés porque amplía los objetivos de la representación de los trabajadores en la empresa.

2.10. Otras cuestiones de interés

Es posible señalar otras cuestiones de interés relativas tanto a otros artículos del borrador como a ausencias notables de su contenido. En concreto, las organizaciones sociales han puesto de relieve dos temas, además de algunos ya comentados. Por un lado, el insuficiente contenido del artículo 15, dedicado al combate contra el cambio climático. Según este precepto, las empresas del Grupo 1 (y 1bis) deben adoptar un plan para asegurar que su modelo de negocios y estrategia es compatible con la transición hacia una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global en línea con el Acuerdo de París. El plan debe identificar los riesgos que las operaciones de la compañía suponen para el cambio climático. En el caso de que el cambio climático sea el principal riesgo o impacto, la empresa deberá incluir el objetivo de reducción de emisiones en su plan. El último párrafo de este artículo (15.2) es ciertamente llamativo, por lo que merece la pena su transcripción literal «los Estados miembros velarán por que las empresas tengan debidamente en cuenta el cumplimiento de las obligaciones a que se refieren los apartados 1 y 2 al fijar la remuneración variable, si la misma está vinculada a la contribución de un director a la estrategia e intereses a largo plazo de la empresa y a la sostenibilidad». Para una norma que menciona en 17 ocasiones la lucha contra el cambio climático, la entidad de las obligaciones es más que exigua. Según esta redacción, la lucha contra el cambio climático queda fuera de las obligaciones de diligencia debida establecidas entre los artículos 4 y 11 de la propuesta, algo difícilmente explicable a la vista de la importancia que se le da al cambio climático en la Exposición de Motivos y en los Considerandos.

También es reseñable el limitado espacio dedicado al deber de cuidado de los directivos de las empresas, que parecía destinado a ser un tema fundamental y que ha quedado relegado a un breve artículo 25, donde solo se afirma que los directivos deben tener en cuenta el impacto de sus decisiones en materia de sostenibilidad, derechos humanos, cambio climático y consecuencias ambientales.

Por último, llama la atención igualmente la ausencia de una mención específica a la perspectiva de género o a la protección de grupos en situación de especial vulnerabilidad.

3. CONCLUSIONES: ¿EN BÚSQUEDA DE UNA IGUALACIÓN A LA BAJA?

El análisis realizado en las páginas anteriores evidencia que la Comisión ha propuesto un texto que no está orientado al desarrollo de la diligencia debida en derechos humanos sino a su contención. Así, el enfoque se invierte respecto de lo esperado y pasa de la protección de los derechos humanos a la defensa de las libertades de circulación y de la competencia en el mercado interior. La protección de estos objetivos dirige el texto hacia la limitación del alcance de posibles normativas estatales que pretendan ampliar la responsabilidad de las empresas en el ámbito del necesario respeto a los derechos humanos y el ambiente.

Como se ha comentado a lo largo del análisis, la distancia entre los cinco objetivos enunciados en la Exposición de Motivos y las posibilidades que se derivan de los instrumentos efectivamente pergeñados en el articulado es enorme. En primer lugar, la incorporación en la práctica empresarial del manejo y mitigación de los impactos de sus actividades, incluyendo las de sus cadenas, sobre los derechos humanos y el ambiente va a ser sin duda reducida, dado el limitado ámbito de aplicación que establece la propuesta de Directiva. En segundo lugar, la abundancia de conceptos que se dejan completamente abiertos a la decisión estatal casa mal con la pretensión de evitar la fragmentación. El contenido de los distintos planes, que aparentemente son un instrumento básico para establecer el comportamiento debido de la empresa, se deriva a la normativa nacional al igual que el código de conducta o el funcionamiento del mecanismo interno de quejas. En tercer lugar, la norma afirma que aumentará la responsabilidad de las empresas por los impactos adversos, cosa que evidentemente queda limitada, tanto por el

escaso número de empresas concernidas como por la falta de claridad en las responsabilidades y las vías de escape establecidas respecto del cumplimiento de estas. En este mismo objetivo, la norma afirma orientarse a asegurar la coherencia entre las distintas normas orientadas a regular la conducta empresarial responsable, pero tal coordinación solo aparece de manera expresa en el artículo 11, respeto del «reporting». En cuarto lugar, el acceso a la reparación no se desarrolla, excepto en la precisión de una posible compensación económica en el artículo 8. Además, como ya se ha dicho, la responsabilidad queda limitada a los daños causados que se vinculen al incumplimiento de las medidas de diligencia debida. Por último, la norma tiene voluntad de convertirse en un instrumento que sea aplicable a todos los sectores y a toda la cadena complementando otras normas ya en vigor o en proceso. La realidad es que la voluntad de abarcar «toda la cadena» queda desdibujada con las distintas excepciones y limitaciones en el ámbito de aplicación y la extensión de responsabilidades.

Más allá de todo lo anterior, la verdadera preocupación respecto del texto radica en su voluntad de prevenir y remover los obstáculos a la libre circulación y las distorsiones de la competencia, armonizando los requisitos de diligencia debida impuestos a las empresas. El campo de juego nivelado no parece situarse en la esfera de la ley francesa sino más bien en la alemana y, como señala la Exposición de Motivos al incluir su base jurídica, el objetivo es beneficiar la movilidad las operaciones empresariales y las inversiones, haciendo más sencillo y menos costoso desarrollar las obligaciones de diligencia debida. Aquel objetivo de poner fin a la impunidad empresarial y garantizar el acceso de las víctimas a la justicia y a la reparación quedó, parece, en el olvido.

.....

(1) Para una visión detallada del concepto de «diligencia debida en derechos humanos» se remite al número monográfico 14 de esta revista, que abre con el texto introductorio y clarificador de Sanguineti, W., Vivero, J.B. (2021) «El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos» en Trabajo y Derecho, Número Monográfico 14. *La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales*. Se remite igualmente a la bibliografía citada en Guamán, A. (2021) *Diligencia Debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

[Ver Texto](#)

(2) Informe «Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar" (Naciones Unidas, A/HRC/17/31, 27 de marzo de 2011).

[Ver Texto](#)

(3) Council of the European Union (2016), Council Conclusions on business and human rights, No. 10254/16, 20 June 2016.

[Ver Texto](#)

(4) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. El Pacto Verde Europeo, COM(2019)0640 final.

[Ver Texto](#)

(5) Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088.

[Ver Texto](#)

(6) Ibidem, considerando 35.

Ver Texto

(7) Para un repaso por algunas de las normas de mayor relevancia vinculadas a la transparencia y a la diligencia debida en el ámbito de la UE se remite a: Guamán, A. (2021) *Diligencia Debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*. Tirant Lo Blanch.

Ver Texto

(8) Smit, L. et al. (2020) *Study on due diligence requirements through the supply chain*. Final Report, European Commission .

Ver Texto

(9) Parlamento Europeo (2020) Informe sobre la gobernanza empresarial sostenible. (2020/2137(INI)).

Ver Texto

(10) La información está disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Gobernanza-empresarial-sostenible_es.

Ver Texto

(11) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa de trabajo de la Comisión para 2021 «Una Unión de vitalidad en un mundo de fragilidad». COM(2020) 690 final. Bruselas, 19.10.2020. El plan incluye el siguiente párrafo: «Se propondrá legislación sobre gobernanza empresarial sostenible para fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable a largo plazo».

Ver Texto

(12) Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)). Sobre esta propuesta se remite a Guamán, A. (2021) «Diligencia debida en derechos humanos: ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales? Revista de Derecho Social Nº 95.

Ver Texto

(13) Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Jurídicos. Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)). Ponente: Lara Wolters.

Ver Texto

(14) Como se comentará en los posteriores epígrafes, la Comisión ha dedicado un número importante de páginas en la Exposición de Motivos a justificar el impacto, intentando salir así al paso de las carencias señaladas por el Comité.

Ver Texto

(15) Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

Ver Texto

(16) Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG), BGBl. I, 2959 ff.

Ver Texto

(17) Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid).

Ver Texto

(18) Es posible encontrar una traducción al inglés (no oficial) de la norma en: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2019/06/Dutch-Child-Labor-Due-Diligence-Act-Approved-by-Senate-Implications-for-Global-Companies>.

Ver Texto

(19) En la propuesta del Parlamento Europeo se señalaban idénticos artículos más el 83.2 del TFUE (sobre aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal).

Ver Texto

(20) En extenso sobre este tema vid. Guamán Hernández, A., Noguera Fernández, A. (2015), *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*, Albacete, Bomarzo.

Ver Texto

(21) Sobre el contenido de estas normas se remite a obras como las siguientes: Bright C. (2020) «Mapping human rights due diligence regulations and evaluating their contribution in upholding labour standards in global supply chains», en Delautre, G., Echeverría Manrique, E., Fenwick, C., Eds. *Decent work in a globalized economy Lessons from public and private initiatives*, International Labour Office - Geneva , ILO; Lantarón, D. (2021) «La tutela de los derechos humanos en las cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales» Trabajo y Derecho, Número Monográfico 14. *La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales*; Solís Prieto, C. (2021) «Panorama de las nuevas iniciativas nacionales europeas de regulación de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos» Trabajo y Derecho, Número Monográfico 14. *La diligencia debida en materia de derechos humanos laborales*; Guamán , A. (2022) «Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales». Trabajo y Derecho, N° 87.

Ver Texto

(22) En concreto, la propuesta incluye en el precepto denominado “definiciones” los siguientes apartados (donde se hace el vínculo con el Anexo):

- efecto adverso para el medio ambiente: las consecuencias negativas para el medio ambiente resultantes

del incumplimiento de alguna de las prohibiciones y obligaciones establecidas en los convenios internacionales en materia de medio ambiente que se enumeran en la parte II del anexo;

- efecto adverso para los derechos humanos: las consecuencias negativas para las personas protegidas resultantes del incumplimiento de alguno de los derechos o las prohibiciones enumerados en la parte I, sección 1 del anexo y consagrados en los convenios internacionales que figuran en la lista de la parte I, sección 2, del anexo;

Ver Texto

(23) El uso de la nomenclatura jurídica es curioso, el primer apartado de la primera parte del anexo se titula «Violations of rights and prohibitions included in international human rights agreements» y el segundo «human rights and fundamental freedoms conventions». En materia estrictamente laboral se contemplan los ocho convenios fundamentales de la OIT.

Ver Texto

(24) Brabant, S. et al. Due Diligence Around the World. The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1). Disponible en: <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>.

Ver Texto

(25) Sobre los diferentes modelos adoptados por las normas, vid. Krajewski, M., Faracik, B. (2020) *Substantive Elements of Potential Legislation on Human Rights Due Diligence*. Policy Department, Directorate-General for External Policies. European Parliament.

Ver Texto

(26) Para un análisis de estas vid. Guamán, A. (2021) *Diligencia Debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Ver Texto

(27) Brabant, S. et al. Due Diligence Around the World. The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1). Disponible en: <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>.

Ver Texto

(28) En el ámbito español debe tenerse en cuenta que la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad reformó el artículo 49 del Código de Comercio, estableciendo la obligación de presentar el estado de información no financiera consolidado para todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien reúnan durante dos ejercicios consecutivos y a fecha de cierre de los mismos, al menos una de las siguientes circunstancias (i) que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros, o (ii) el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 de euros.

Ver Texto

(29) Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) (10/06/2021). Ley relativa a la transparencia empresarial y al trabajo con

derechos humanos y condiciones de trabajo decente, que fue aprobada el 14 de junio de 2021 y que entrará en vigor el 1 del 7 de 2022.

Ver Texto

(30) Se refiere aquí a todo el conjunto de empresas financieras.

Ver Texto

(31) Reviste especial interés el Considerando 18, que profundiza en el concepto de cadena: «La cadena de valor debe abarcar las actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos el desarrollo del producto o el servicio y la utilización y la eliminación del producto, así como las actividades conexas de las relaciones comerciales establecidas de la empresa. Debe abarcar las relaciones comerciales establecidas de fases anteriores, directas e indirectas, que diseñan, extraen, fabrican, transportan, almacenan y suministran materias primas, productos y partes de productos o que prestan servicios a la empresa que son necesarios para llevar a cabo sus actividades, así como las relaciones de fases posteriores, incluidas las relaciones comerciales establecidas, directas e indirectas, que utilizan o reciben productos, partes de productos o servicios de la empresa hasta el final de la vida útil del producto, incluidos, entre otros, la distribución del producto a los minoristas, el transporte y el almacenamiento del producto, su desmantelamiento, su reciclado, su compostaje o su depósito en vertederos».

Ver Texto

(32) Brabant, S. et al. Due Diligence Around the World. The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1). Disponible en: <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>.

Ver Texto

(33) Relaciones comerciales: las filiales y las relaciones comerciales de una empresa a lo largo de su cadena de valor, incluidos los proveedores y subcontratistas que estén directamente vinculados a las actividades comerciales, los productos o los servicios de la empresa.

Proveedor: toda empresa que proporcione un producto, una parte de un producto o un servicio a otra empresa, directa o indirectamente, en el contexto de una relación empresarial.

Subcontratista: cada una de las relaciones comerciales que prestan un servicio o desarrollan una actividad que contribuyen a la culminación de las operaciones de una empresa.

Control empresarial: la posibilidad de que una empresa ejerza una influencia decisiva en otra empresa, en particular, mediante la propiedad o el derecho de uso de la totalidad o de una parte de los activos de la empresa controlada, o mediante derechos o contratos, o cualquier otro medio, una vez tenidas en cuenta todas las consideraciones objetivas, que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos decisorios de una empresa.

Cadena de valor: todas las actividades, operaciones, relaciones comerciales y cadenas de inversión de una empresa, incluidas las entidades con las que la empresa mantiene una relación comercial directa o indirecta, en las dos direcciones de la cadena de suministro, y que proporcionan productos, partes de productos o servicios que contribuyan a los productos o servicios propios de la empresa, o reciban productos o servicios de la empresa.

Ver Texto

(34) Sobre este enfoque se deriva a la bibliografía citada en Guamán, A. (2021) *Diligencia Debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Ver Texto

(35) En la propuesta del Parlamento se indicaba que las empresas «describir su cadena de valor y, con la debida consideración de la confidencialidad comercial, revelarán públicamente la información pertinente sobre la misma, que puede incluir nombres, ubicaciones, tipos de productos y servicios suministrados, así como otros datos relevantes respecto a filiales, proveedores y socios comerciales en su cadena de valor».

Ver Texto

(36) Brabant, S. et al. *Due Diligence Around the World. The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)*. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>.

Ver Texto

(37) La cuestión de la cesación es siempre compleja, cuenta de ello da el Considerando 32 que indica lo siguiente: «A fin de permitir una continua colaboración con el socio comercial de la cadena de valor en lugar de la terminación de las relaciones comerciales (desvinculación) y posiblemente exacerbar los efectos adversos, la presente Directiva debe garantizar que la desvinculación sea una acción de último recurso, en consonancia con la política de la Unión de tolerancia cero en materia de trabajo infantil».

Ver Texto

(38) Para un mayor detalle se remite al texto: Guamán, A. (2022) «Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales». Trabajo y Derecho, Nº 87.

Ver Texto

(39) Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo. Modificada por la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014 y en curso de modificación. La propuesta de la Comisión para una nueva modificación se presentó en el mes de abril de 2021 bajo el marchamo «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 2013/34/UE, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y el Reglamento (UE) n.º 537/2014, por lo que respecta a la información corporativa en materia de sostenibilidad. COM/2021/189 final». Como puede verse, se pasa de la denominación «información no financiera» a «información en materia de sostenibilidad».

Ver Texto

(40) Es relevante la previsión, sita en el artículo relativo a las multas, que indica que al determinar la sanción se considerará que la cuantía de la misma debe impedir que sea más rentable el pago que el cumplimiento de la resolución.

Ver Texto

(41) El Considerando 51 refuerza esta idea con claridad: «Por lo que se refiere a los daños y perjuicios producidos a nivel de las relaciones comerciales indirectas establecidas, la responsabilidad de la sociedad debe estar sujeta a condiciones específicas. La empresa no debe ser responsable si ha aplicado medidas

específicas de diligencia debida».

[Ver Texto](#)

(42) Auverngon, P. (2020) «El establecimiento de un deber de vigilancia de las empresas transnacionales, o cómo no dejar que los zorros cuiden libremente del gallinero mundial», Lex Social, vol. 10, núm. 2.

[Ver Texto](#)