

# LA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA EN DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE\*

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Sevilla

## EXTRACTO

**Palabras clave:** derechos humanos laborales, medio ambiente, sostenibilidad, diligencia debida, UE

Tras décadas de implementación voluntaria de la diligencia debida en derechos humanos y medio ambiente por empresas multinacionales en sus cadenas mundiales de producción, sin que haya dado lugar a una mejora a gran escala en todos los sectores, la Comisión Europea presentó en febrero de 2022 una propuesta de Directiva sobre diligencia debida y sostenibilidad, que regula un marco horizontal jurídicamente vinculante sobre el deber de las empresas multinacionales de integrar la diligencia debida en sus políticas corporativas, así como la obligación de identificar, prevenir (ex ante), mitigar, eliminar y reparar (ex post) los efectos adversos, reales y potenciales, que sus cadenas de producción mundiales pueden provocar sobre los derechos humanos y el medio ambiente.

Se trata de una intervención normativa de mínimos, con mecanismos débiles para la consecución de los objetivos propuestos, pero supone un paso importante hacia la obligatoriedad de protección y respeto de los derechos humanos laborales y el medio ambiente en las empresas que forman parte de la cadena de suministros a nivel mundial, así como para hacer frente al cambio climático.

El contenido de la propuesta de Directiva ha sido notablemente mejorado por las enmiendas aprobadas por el Parlamento, lo que amplía las posibilidades de consecución de los objetivos de sostenibilidad dentro y fuera de la UE. Queda esperar a la redacción definitiva para comprobar el compromiso de la UE con las personas, los derechos humanos, el medio ambiente y el cambio climático.

## ABSTRACT

**Keywords:** *Human rights at work, environment, sustainability, corporate due diligence, European Union*

*After decades of voluntary implementation of human rights and environmental due diligence by multinational companies in their global supply chains, without it leading to large-scale improvement in all sectors, the European Commission presented in February 2022 a proposal for a Directive on Due Diligence and Sustainability, which regulates a legally binding horizontal framework on the duty of multinational companies to integrate due diligence into their corporate policies, as well as the obligation to identify, prevent (ex-ante), mitigate, eliminate and remedy (ex-post) actual and potential adverse human rights and environmental impacts of their global supply chains.*

*This is a minimum regulatory intervention, with weak mechanisms for achieving the proposed objectives, but it is an important step towards making the protection and respect of human labour rights -among others- and the environment mandatory for companies that form part of the global supply chain, as well as to tackle climate change.*

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación “*La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial*” (PID2021-122537NB-I00), Plan Estatal 2021-2023, Ministerio de Ciencia e Innovación.

## ÍNDICE

1. DE LA VOLUNTARIEDAD DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA AL DEBER DE DILIGENCIA EMPRESARIAL VINCULANTE EN DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE
2. CONTEXTO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y LA NECESIDAD DE INTERVENCIÓN
3. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA Y SOSTENIBILIDAD
  - 3.1. Objetivos de la propuesta de Directiva a partir de un concepto de diligencia debida obligatoria para las empresas y garantizada por los Estados
  - 3.2. El limitado ámbito personal de aplicación
  - 3.3. Ámbito material: derechos humanos, medio ambiente y cambio climático
  - 3.4. Obligaciones empresariales que integran la diligencia debida
  - 3.5. Reparación de los daños y responsabilidad civil
  - 3.6. Sanciones por incumplimientos de la diligencia debida
4. CONCLUSIONES

### 1. DE LA VOLUNTARIEDAD DE LA RSE AL DEBER DE DILIGENCIA EMPRESARIAL VINCULANTE EN DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

*“Todas las empresas deben respetar los derechos humanos tal como se consagran en los convenios internacionales e instrumentos enumerados en el anexo, parte I, sección 2”*<sup>1</sup> [Anexo de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937]<sup>2</sup>. Así se manifiesta el Parlamento Europeo en junio de 2023, introduciendo *ex novo* un gran número de enmiendas a la citada propuesta de Directiva<sup>3</sup>.

La afirmación, que a primera vista puede parecer superflua, refleja la posición de partida que mantiene el Parlamento Europeo en torno al respeto de los derechos humanos y el medio ambiente por parte de las empresas multinacionales, sus filiales

<sup>1</sup> Entre los que se encuentran los Convenios fundamentales de la OIT: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (n.º 87). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n.º 98). Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (n.º 29) y su protocolo de 2014. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (n.º 105). Convenio sobre la edad mínima, 1973 (n.º 138). Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (n.º 182). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (n.º 100). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (n.º 111); entre otros instrumentos internacionales.

<sup>2</sup> Bruselas, 23.2.2022 COM (2022) 71 final 2022/0051 (COD).

<sup>3</sup> P9\_TA (2023)0209. Diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Comisión de Asuntos Jurídicos. PE738.450.

Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 1 de junio de 2023 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 (COM (2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD). Procedimiento legislativo ordinario, primera lectura, Considerando 6 bis.

y las empresas de sus cadenas de valor. Es una posición que se va a reflejar en el resto de enmiendas, y que reconfigura el contenido material y personal del deber empresarial de diligencia debida de un modo más intenso, concreto y completo, que el que se recoge en el texto original de la Comisión europea, lo que contribuye a diseñar un modelo de protección de los derechos humanos y el medio ambiente más elevado, aunque no de un modo absoluto.

Este deber de respeto de los derechos humanos y el medio ambiente aplicable a todas las empresas se postula por el Parlamento Europeo como premisa de partida, como requisito ineludible, como base a partir de la cual se configura otro deber más específico consistente en un deber de diligencia (“diligencia debida”), aplicable sólo a las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva. Deber que exige la integración de dicha diligencia debida en todas las políticas de las empresas, además de una serie de obligaciones para prevenir, identificar, mitigar, eliminar los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente a lo largo de su cadena de valor, y reparar a las víctimas en caso de daños. Deber de diligencia debida, cuyo alcance y naturaleza van a variar con arreglo al tamaño, al sector, al contexto operativo y al perfil de riesgo de la empresa<sup>4</sup>.

Es significativo a estos efectos que la enmienda ancla de forma expresa este deber genérico de respeto de los derechos humanos y el medio ambiente por parte de todas las empresas –con el que hemos iniciado este apartado–, no sólo a la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que ya se contenía en el texto inicial de la Directiva, sino también a otras normas internacionales vigentes “y consolidadas” sobre conducta empresarial responsable, “como los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, aclaradas en la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable”<sup>5</sup>. Textos internacionales que “especifican que las empresas deben proteger los derechos humanos y establecen cómo deben ‘respetar’ y abordar la protección del medio ambiente en todas sus operaciones y cadenas de valor”<sup>6</sup>. De manera que la postura es clara: estos textos internacionales y otros sobre la materia deban seguir siendo respetados por todas las empresas, no sólo por las que se encuentran en el ámbito de aplicación del deber específico de diligencia debida, desarrollado en la propuesta de Directiva.

La propuesta de Directiva sobre diligencia debida supone un punto de inflexión en el proceso de creación de competencias reguladoras de las empresas

<sup>4</sup> Enmienda 7, por la que se añade un nuevo Considerando a la propuesta de Directiva (6 bis).

<sup>5</sup> Enmienda al Considerando 5 de la Directiva.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

multinacionales respecto de sus actuaciones y las de todas aquellas empresas colaboradoras que integran sus cadenas de valor. O, dicho de otro modo, un punto de inflexión en la “laboriosa construcción de una respuesta”<sup>7</sup> ante los efectos perjudiciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente que se producen en las cadenas globales de producción. Con la propuesta de Directiva, y sin entrar todavía a valorar su contenido, se produce por primera vez una intervención normativa de carácter vinculante para los Estados miembros, que deberán regular dentro de ese marco normativo europeo el deber de diligencia de determinadas empresas para asegurar el respeto de los derechos humanos y el medio ambiente en sus actividades económicas, tanto por dichas empresas, como por sus filiales y por las empresas que intervienen en sus cadenas de valor.

Un deber que, a partir de la aprobación de esta Directiva y su transposición, saldrá fuera del ámbito de la mera voluntad empresarial de actuación éticamente responsable, y que por tanto va más allá de lo que hasta ahora y desde los años 90 se ha venido denominando responsabilidad social corporativa<sup>8</sup>, cuyo origen se sitúa en la globalización de la economía, y los daños y desequilibrios que ha producido a nivel mundial<sup>9</sup>. La toma de conciencia por la sociedad y las organizaciones no gubernamentales y sindicales sobre la necesidad de que el sistema económico globalizado respete los derechos humanos y el medio ambiente, junto con la presión ejercida en este sentido por instituciones internacionales, llevó a las empresas multinacionales como protagonistas destacadas de la globalización económica, a poner en marcha prácticas responsables en sus cadenas de producción, “como respuesta a los excesos de las empresas multinacionales en países en desarrollo sobre trabajo forzoso e infantil, represión de libertades sindicales y discriminación racial, sexual e ideológica, que pusieron de manifiesto que el proceso de la civilización del mercado mundial carecía de conciencia”<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Así denominado, acertadamente, por Sanguineti Raymond, W. (2022): “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, en AAVV *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Sanguineti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (directores), Cizur Menor Navarra, Aranzadi, p. 36.

<sup>8</sup> Vid. sobre la materia Sepúlveda Gómez, M. (2011): “Responsabilidad social de las empresas y eficacia en la calidad en el empleo”, en AAVV, *Eficacia de las Normas Laborales desde la Perspectiva de la Calidad en el Empleo*, J. Cruz Villalón (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp 291-358.

<sup>9</sup> Es ilustrativa a estos efectos la afirmación de M. A. Lorente y J. R. Capella en *El crack del año ocho. La crisis. El futuro*, Mínima Trotta, 2009, p. 16, que mantienen que unos de los cuatro motores básicos del éxito de la globalización, y germen de su colapso, ha sido la globalización de los mercados, las cadenas de producción internacional y un enorme ejército global de mano de obra barata.

Baylos Grau, A., (2005): “Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral. El problema de su exigibilidad jurídica”, en AAVV, *Aspectos económicos de la Jurisdicción social*, Estudios de Derecho Judicial n° 66, Consejo General del Poder Judicial, p. 251.

<sup>10</sup> A. Baylos Grau, “Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral. El problema de su exigibilidad jurídica”, cit., pág. 255.

Ante la tesis de una intervención normativa, reivindicada por organizaciones civiles y sindicales, que tuviera en cuenta los factores sociales y medioambientales en los instrumentos de liberalización económica que habían impulsado la globalización económica, en una situación que llegó a ser preocupante por el hostil enfrentamiento entre activistas antiglobalización, empresas e intereses gubernamentales<sup>11</sup>, las empresas multinacionales asumieron de manera rápida y “sin que exista norma alguna que las obligue y recurriendo para justificar sus actuaciones al paraguas ideológico de la responsabilidad social corporativa, el rol de sujetos reguladores de la conducta como empleadores de sus contratistas y proveedores situados en las más diversas localizaciones remotas, sirviéndose de los mecanismos contractuales que les permiten ordenar el funcionamiento de la red como palanca para llevarlo a cabo”<sup>12</sup>. La posición de las organizaciones empresariales internacionales ha sido siempre la de la voluntariedad, por entender que las obligaciones y responsabilidades en materia de derechos humanos son de los estados, no de las empresas<sup>13</sup>.

Naciones Unidas ofreció el marco para esa asunción voluntaria de comportamiento ético en sus cadenas de valor por las empresas multinacionales, a través del Pacto Mundial de 2000, lo que suponía la transformación de la empresa transnacional, por decisión propia, en un sujeto ético además de económico, que reclama para sí la autoridad de una actuación conforme a los cánones de comportamiento universalmente admitidos<sup>14</sup>. Esta misma estrategia de lograr el compromiso y el poder de dichas empresas para alcanzar el respecto de los derechos humanos en sus actividades globales, es la que inspiró más tarde la proclamación por parte de Naciones Unidas de los Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos<sup>15</sup>. Estos Principios persiguen la consecución de la globalización

<sup>11</sup> Según McCrudden, C. en “Responsabilidad empresarial y contratación en el sector público”, Cuadernos Forética nº 9. Consultable en <http://www.foretica.es>.

<sup>12</sup> Sanguinetti Raymond, W. (2022): “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, cit., pp. 37-38, con cita de cita de I. Daugareilh.

<sup>13</sup> Así lo expresaron frente a las Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas en la esfera de los Derechos Humanos, aprobadas en 2003 por la extinta Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. En 2004 se eliminó en carácter vinculante de estas Normas, según explica detalladamente Guamán, A. (2021): *Diligencia debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 53-54.

<sup>14</sup> Sanguinetti Raymond, W. “Globalización y regulación colectiva de las condiciones de trabajo: los derechos básicos de los trabajadores en los sectores deslocalizados”, en AAVV *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, R. Escudero Rodríguez (coord.), Ediciones Cinca, 2008, p. 445, con cita de Baylos Grau.

<sup>15</sup> *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy'* Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas mediante su Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011. Sanguinetti Raymond, W. “Globalización y regulación colectiva de las condiciones de trabajo: los derechos básicos de los trabajadores en los sectores deslocalizados”, cit. pp. 40-41. Sobre la materia vid. Márquez Carrasco, C. (Dir), *España y la*

socialmente sostenible, incorporando el concepto de diligencia debida, y a pesar de que en su introducción se afirma que “Estos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura”, sin embargo también se afirma que “En ningún caso debe interpretarse que estos Principios Rectores establezcan nuevas obligaciones de derecho internacional”, además de no contener mecanismos de coerción para el cumplimiento de sus principios, ni obligaciones directas para las empresas<sup>16</sup>. Estos Principios se basan en el concepto de diligencia debida, vinculado al principio de no dañar, y supone la adopción voluntaria por parte de las empresas de una serie de medidas para identificar, prevenir, mitigar e informar acerca de sus impactos negativos sobre los derechos humanos actuales y potenciales<sup>17</sup>.

No obstante, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU trabaja desde 2014 en un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado, entre otras cosas, de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>18</sup>, conocido como Tratado Vinculante de Naciones Unidas<sup>19</sup>.

El concepto de diligencia debida como instrumento de referencia para la actuación voluntaria de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos ha sido también acogido en otros instrumentos internacionales, como las recomendaciones de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT<sup>20</sup>, que recoge orientaciones sobre cómo pueden contribuir las empresas a la realización del trabajo decente para todos. Junto con las Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales<sup>21</sup>,

*implementación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos*, Huygens editorial, 2014.

<sup>16</sup> En este sentido, Guamán Hernández, A. (2021): *Diligencia debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*, cit., p. 56.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>18</sup> Martín Hernández, M. L. (2022): “La perspectiva de la Unión Europea sobre la diligencia debida empresarial en materia de sostenibilidad tras la aprobación de la propuesta de directiva”, *AAVV Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (directores), Cizur Menor Navarra, Aranzadi, pp. 220-2021.

<sup>19</sup> Del que existe ya un segundo proyecto revisado de instrumento jurídicamente vinculante sobre las actividades empresariales y los derechos humanos, de 6 de agosto de 2020.

<sup>20</sup> Adoptada en 1977 y revisada 2000, 2006, 2017, y más recientemente en 2022: La «Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social» de la Organización Internacional del Trabajo, sexta edición 2022, disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_emp/@emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124924.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf).

<sup>21</sup> Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, acordadas en 1976 por la OCDE como Principios Directivos o *Guidelines* en relación con las empresas multinacionales, en respuesta a la conducta que algunas de estas empresas tenían en países en

y el Pacto Mundial de la ONU<sup>22</sup>, la Declaración de la OIT sobre empresas multinacionales tiene como objetivo reglamentar la conducta de las empresas multinacionales y establecer las condiciones que han de regir las relaciones de dichas empresas con los países donde operan<sup>23</sup>. Ha jugado un papel destacado sobre todo en países en vías de desarrollo en los que no existe una legislación nacional de reconocimiento de derechos laborales, por lo que la mayoría de las medidas sociales adoptadas por las empresas transnacionales que operan en dicho ámbito han estado basadas en los contenidos de estas normas y recomendaciones internacionales<sup>24</sup>.

Ahora, con la propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad asistimos a un impulso europeo en la evolución de un instrumento asentando a nivel internacional y entre las empresas multinacionales, para la protección y respeto de los derechos humanos y el medio ambiente, que adquiere carácter jurídicamente vinculante tanto para los Estados miembros como para las grandes empresas europeas y otras de terceros países, aplicable en sus cadenas mundiales de producción.

## 2. CONTEXTO DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y LA NECESIDAD DE INTERVENCIÓN

El 22 de febrero de 2022 la Comisión Europea presentó la propuesta de Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad, en un contexto que

desarrollo; fueron revisados en 1998, y en 2000 se han incorporado nuevos principios sobre empleo, relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores y ciencia y tecnología.

<sup>22</sup> Propuesto en julio de 2000 por el Secretario de Naciones Unidas al Foro Económico Mundial de 1999. Se trata de un mecanismo para compartir buenas prácticas voluntarias, y de reconocimiento de las buenas prácticas ya existentes; este pacto hace un llamamiento a las empresas multinacionales para que incorporen en su visión estratégica y en sus prácticas de funcionamiento diez principios universales en el marco de los derechos humanos (DUDH), las normas laborales (OIT), el medio ambiente (Declaración de Río de Janeiro) y la lucha contra la corrupción. En el ámbito de las relaciones de trabajo, estos principios fundamentales son: el respeto a la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación de toda forma de trabajo forzoso y obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de cualquier forma de discriminación en el empleo y la ocupación.

<sup>23</sup> Merino Segovia, A. (2005): “Mecanismos de regulación de la responsabilidad social de las empresas europeas”, en AAVV *La negociación colectiva europea*, M. L. Rodríguez (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 348 y ss.

<sup>24</sup> Sobre el contenido de estos instrumentos internacionales y cómo configuran los elementos del concepto de diligencia debida, vid. el detallado trabajo de Martín Hernández, M. L. (2022): “La perspectiva de la Unión Europea sobre la diligencia debida empresarial en materia de sostenibilidad tras la aprobación de la propuesta de directiva”, cit., pp. 217 y ss.

no parte de cero<sup>25</sup>. Muy al contrario, forma parte de una evolución en la construcción de mecanismos internacionales por el que las empresas multinacionales se responsabilizan del respeto de los derechos humanos y medio ambiente, tanto en sus propias actividades como en las de las empresas que forman parte de sus cadenas de valor. El tremendo impacto que han tenido en la sociedad algunas catástrofes medioambientales<sup>26</sup>, así como casos de graves violaciones de derechos humanos<sup>27</sup>, ha llevado a que este proceso evolutivo haya ido incorporando intervenciones normativas públicas, vinculantes para los Estados donde están domiciliadas las empresas multinacionales, dando lugar “a la formación de un cada vez más articulado andamiaje jurídico-institucional, fruto de la convergencia de un amplio número de fórmulas reguladoras de orígenes y naturalezas muy diversas –privada y pública, nacional e internacional, *soft* y *hard*, unilateral y pactada”<sup>28</sup>, que canalizan el poder de las propias empresas sobre sus cadenas de producción para corregir los desequilibrios sociales de la globalización, y que en el ámbito laboral vislumbra el camino “hacia un nuevo Derecho Transnacional del trabajo para las cadenas mundiales de producción”<sup>29</sup>.

En esta línea, existen ya a día de hoy numerosas intervenciones legislativas nacionales que acogen diferentes fórmulas para la consecución del respeto de los derechos humanos y medio ambiente por las empresas multinacionales, y que difieren en cuanto a su nivel de intervención, alcance, u obligatoriedad de los instrumentos utilizados, entre ellos el deber de diligencia. Es el caso, por ejemplo, de la ley francesa sobre el deber de vigilancia de las empresas matrices y empresas

<sup>25</sup> Sobre los antecedentes del tratamiento de la diligencia debida empresarial en el ámbito de la UE, vid. Martín Hernández, M. L. (2022): “La perspectiva de la Unión Europea sobre la diligencia debida empresarial en materia de sostenibilidad tras la aprobación de la propuesta de directiva”, cit., pp. 232 y ss.

<sup>26</sup> Como es el caso del desastre ecológico ocurrido en la balsa minera de Aznalcóllar (Sevilla, España), en 1998, explotada por la empresa sueca Boliden. Tras 25 años todavía sigue sin haber reparación por parte de la multinacional por el daño producido en el ecosistema. La rotura de la balsa de la explotación de la empresa Boliden Apirsa liberó sobre los ríos Agrio y Guadiamar aguas ácidas y lodos tóxicos que contenían arsénico, cadmio, mercurio y otros metales pesados que provocaron el desbordamiento de sus cauces y la anegación de las tierras colindantes a lo largo de una extensión de 62 kilómetros, quedando cerca del Parque Nacional de Doñana. [https://www.diariodesevilla.es/andalucia/Aniversario-Vertido-Aznalcollar-catastrofe-puertas-Donana\\_0\\_1786621528.html](https://www.diariodesevilla.es/andalucia/Aniversario-Vertido-Aznalcollar-catastrofe-puertas-Donana_0_1786621528.html).

<sup>27</sup> Vid. el Informe del Parlamento Europeo (2014): *Workers' conditions in the textile and clothing sector: just an Asian affair? Issues at stake after the Rana Plaza tragedy*. Consultable en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2014/538222/EPRS\\_BRI\(2014\)538222\\_REV1\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2014/538222/EPRS_BRI(2014)538222_REV1_EN.pdf). Vid. Confederación Sindical Internacional (2023): “Derechos de los Trabajadores en 2023”, Índice de Derechos Globales, que enumera 15 empresas que han infringido la legislación laboral o ignorado los derechos sindicales y de los trabajadores durante el último año. Consultable en: <https://www.globalrightsindex.org/en/2023>.

<sup>28</sup> Sanguinetti Raymond, W. (2022): “La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, cit., p.49 y ss.

<sup>29</sup> *Ibidem*.



que ejercen el control (2017)<sup>30</sup>; la ley alemana de obligaciones de diligencia debida en las cadenas de suministro (2021)<sup>31</sup>; la ley holandesa sobre la introducción de un deber de diligencia para evitar el suministro de bienes y servicios producidos utilizando trabajo infantil (2019), ley noruega sobre transparencia (2022), además de otros países como Reino Unido, California o Australia, con normas más orientadas hacia la transparencia de información. En la actualidad hay además numerosas iniciativas en trámite en otros países<sup>32</sup>.

También en España, la Estrategia de desarrollo sostenible (2021) consideró necesaria una ley de debida diligencia de empresas y derechos humanos con la que se contribuya a “poner fin a la injusticia global y a las amenazas a los derechos humanos, a los principios democráticos y a la sostenibilidad del planeta”, dando lugar a la elaboración de un borrador de anteproyecto de ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales. El texto fue sometido a consulta pública en febrero de 2022, y en enero de 2023 se estaba ultimando el borrador de anteproyecto, sin que se haya llegado a presentar antes de la disolución de las Cortes por convocatoria anticipada de elecciones generales<sup>33</sup>.

La iniciativa legislativa de la Comisión europea surge entre otras razones como respuesta a las numerosas iniciativas nacionales de Estados miembros, sin desconocer por otro lado que la Unión Europea cuenta también con intervenciones previas en el ámbito de su política sectorial, bien para determinados sectores de actividad que tienen mayor impacto en los derechos humanos o en el medio

<sup>30</sup> LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Sobre esta ley, vid., entre otros, Auvergnon, Ph.: “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: revista de los derechos sociales*, Vol. 10, N° 2, 2020, pp. 206-223. MOREAU, M-A., “L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales”, *Droit social*, 2017, n° 10, pp. 792-797. Daugareilh, I.: La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y contratistas: entre renunciadas y promesas, AAVV, *Impacto laboral de las redes empresariales / coord. por W. Sanguinetti Raymond, J. B. Vivero Serrano*, Granada, Comares 2018, pp. 375 y ss.

<sup>31</sup> Con entrada en vigor el 1 de enero de 2023, se adoptó tras comprobarse que la vía voluntaria no había logrado el resultado deseado porque muy pocas empresas estaban dispuestas a asumir su responsabilidad, por lo que los ministerios responsables se decidieron por una normativa legal vinculante y, aunque es más amplia en medidas preventivas que otras leyes nacionales como la francesa, holandesa o británica, no se alcanzó la mayoría parlamentaria para introducir la responsabilidad específica o autónoma por daños en los derechos humanos, según Fuchs, M. “La Ley de Diligencia Debida en la Cadena de Suministro de Alemania”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N°. Extra 16, 2022.

<sup>32</sup> Sobre experiencias nacionales en materia de diligencia debida en derechos humanos, y análisis comparado, vid. Guamán Hernández, A. (2021): *Diligencia debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*, cit., pp. 137 y ss.

<sup>33</sup> Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

ambiente, como el sector de la madera<sup>34</sup>, minerales<sup>35</sup>; sector de servicios financieros<sup>36</sup>; bien fomentando de forma indirecta el gobierno empresarial sostenible a través de la imposición de requisitos de información a determinadas empresas<sup>37</sup>; o mediante instrumentos de transparencia en materia de inversiones sostenibles desde el punto de vista medioambiental<sup>38</sup>; entre otras acciones, como el Plan de Acción para financiar el desarrollo sostenible, con el objetivo de transformar la economía europea en un sistema más ecológico, resiliente y circular que reduzca la huella ambiental en el planeta, corregir desigualdades existentes, e impulsar la competitividad al mejorar la eficiencia de los procesos de producción y reducir los costes de acceso a los recursos y gestión de los mismos<sup>39</sup>.

Son acciones que se enmarcan en un contexto más amplio de intervención por parte de la UE en materia de derechos humanos, que va desde la adopción del Marco estratégico de la UE sobre derechos humanos y democracia en 2012, a los dos primeros Planes de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia (2012-2014 y 2015-2019), y el actual Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024<sup>40</sup>, así como la Recomendación del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre los derechos humanos y las empresas, aprobada el 2 de marzo de 2016.

Pero sin duda de especial importancia para la presentación de la propuesta de Directiva sobre diligencia debida han sido las Resoluciones del Parlamento

<sup>34</sup> Reglamento (UE) 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera (Reglamento sobre la madera).

<sup>35</sup> Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo<sup>4</sup> (Reglamento sobre minerales de zonas de conflicto).

<sup>36</sup> Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros.

<sup>37</sup> Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos (Directiva sobre divulgación de información no financiera), modificada recientemente por la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022.

<sup>38</sup> 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 (Reglamento de taxonomía).

<sup>39</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Banco Central europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 8.3.2018 COM (2018) 97 final.

<sup>40</sup> Bruselas, 25.3.2020 JOIN (2020) 5 final.

Europeo, de 25 de octubre de 2016, sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países<sup>41</sup>, en la que se pide a las empresas, europeas y no europeas, que apliquen la diligencia debida en materia de derechos humanos e incorporen sus conclusiones en las políticas y los procedimientos internos, asignando y aplicando en consecuencia recursos y responsabilidades, y destacando que la transparencia y la divulgación de las medidas adoptadas para evitar la violación de los derechos humanos en terceros países son fundamentales para ejercer una supervisión democrática adecuada y que los consumidores puedan hacer elecciones factuales. Se afirma que respetar los derechos humanos es una obligación moral y una obligación jurídica de las empresas, y que los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos, y deben conceder a las víctimas acceso a vías de recurso efectivas.

Y la 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<sup>42</sup>, mediante la que se pide a la Comisión que presente una propuesta legislativa sobre la diligencia debida obligatoria en la cadena de valor, porque considera que las normas voluntarias en materia de diligencia debida presentan limitaciones, y no han logrado avances significativos para prevenir del menoscabo de los derechos humanos y del medio ambiente, ni para permitir el acceso a la justicia. En sus Recomendaciones, el Parlamento anexa una propuesta de contenido para una Directiva sobre diligencia debida de las empresas, ya que considera que la Unión debe adoptar con urgencia requisitos vinculantes para que las empresas identifiquen, evalúen, prevengan, detengan, mitiguen, supervisen, comuniquen, tengan en cuenta, aborden y corrijan los impactos adversos potenciales o efectivos sobre los derechos humanos, el medio ambiente y la buena gobernanza en su cadena de valor.

Los contenidos para una propuesta de Directiva que recomienda el Parlamento en su Resolución de 2021 son mucho más ambiciosos que los que finalmente ha recogido la Comisión en la propuesta de Directiva presentada el 23 de febrero de 2022, lo que puede explicar que en la tramitación de ésta ante el Parlamento en primera lectura (junio 2023), se hayan aprobado un total de 381 enmiendas. Queda esperar el siguiente trámite ante el Consejo, conforme al art. 294 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y la redacción definitiva de la Directiva para comprobar el verdadero compromiso de la UE con las personas, los derechos humanos, el medio ambiente y el cambio climático.

De otro lado, el contexto se ha visto también influido por la constante presión ejercida por las organizaciones civiles y sindicales durante años. Los sindicatos han venido denunciando sistemáticamente las violaciones de derechos humanos

<sup>41</sup> (2015/2315(INI), (2018/C 215/21).

<sup>42</sup> 2020/2129(INL).

a personas trabajadoras y, en particular, el trabajo infantil, el trabajo forzoso, las persecuciones sindicales, las condiciones de trabajo contrarias a la salud, la retribución y jornadas de trabajo precarias, etc. La *European Trade Union Confederation* (ETUC), afirma y denuncia que las violaciones a los derechos humanos, incluidos los derechos de los trabajadores y sindicales, continúan ocurriendo en las operaciones de las empresas, incluidas las multinacionales, sus cadenas de suministro y subcontratación. La libertad de asociación, el derecho a negociar colectivamente, el derecho a la información, consulta y participación ya emprender acciones colectivas están en el centro de tales violaciones, siendo también el caso de las violaciones del derecho a una remuneración justa, condiciones de trabajo dignas y salud y seguridad en el lugar de trabajo. Por ello afirma que del caso XPO en EEUU y España al caso Rana Plaza, situaciones tan intolerables deben cambiar<sup>43</sup>. Por ello la ETUC ha venido reclamando una directiva europea sobre derechos humanos obligatorios, incluidos los derechos de los trabajadores y sindicales, la debida diligencia y la conducta empresarial responsable. Reclama mecanismos de diligencia debida obligatorios y efectivos que cubran las actividades de las empresas y sus relaciones comerciales, sus cadenas de suministro y subcontratación.

Por su parte, el Informe Global de Derechos de la *International Trade Union Confederation* (CSI)<sup>44</sup> clasifica los diez peores países para los trabajadores y las trabajadoras en 2021: Bangladesh, Belarús, Brasil, Colombia, Egipto, Filipinas, Honduras, Myanmar, Turquía y Zimbabwe. También clasifica 149 países en función del grado de respeto hacia los derechos de los trabajadores. Entre las principales conclusiones figuran que en el 87% de los países se ha vulnerado el derecho de huelga. En el 79% de los países se ha vulnerado el derecho de negociación colectiva. Un 74% de los países excluyen a los trabajadores del derecho a formar o afiliarse a un sindicato. El número de países que impidieron el registro de sindicatos ha aumentado, pasando de 89 en 2020 a 109 en 2021. Tres nuevos países han entrado en la lista de los diez peores países para los trabajadores y trabajadoras (Belarús y Myanmar). El número de países que denegaron o reprimieron la libertad de expresión se ha incrementado, pasando de 56 en 2020 a 64 en 2021. Los trabajadores se vieron expuestos a actos de violencia en 45 países. Los trabajadores no tienen acceso a la justicia, o lo tienen restringido, en el 65% de los países. Se registraron arrestos y detenciones de trabajadores en 68 países. Asesinaron a sindicalistas en seis países: Brasil, Colombia, Filipinas, Guatemala, Myanmar y Nigeria.

<sup>43</sup> *ETUC Position for a European directive on mandatory Human Rights due diligence and responsible business conduct Adopted at the Executive Committee Meeting of 17-18 December 2019*. Consultable en: [https://www.etuc.org/sites/default/files/document/file/2019-12/ETUC%20Position%20for%20a%20European%20directive%20on%20mandatory%20Human%20Rights%20due%20diligence%20and%20responsible%20business%20conduct%20adopted\\_0.pdf](https://www.etuc.org/sites/default/files/document/file/2019-12/ETUC%20Position%20for%20a%20European%20directive%20on%20mandatory%20Human%20Rights%20due%20diligence%20and%20responsible%20business%20conduct%20adopted_0.pdf)

<sup>44</sup> [https://files.mutualcdn.com/ituc/files/ITUC\\_GlobalRightsIndex\\_2021\\_EN-final.pdf](https://files.mutualcdn.com/ituc/files/ITUC_GlobalRightsIndex_2021_EN-final.pdf)

La conclusión de la CSI ante tan devastadores datos es clara: “hace falta un Nuevo Contrato Social, con empleo, derechos, protección social, igualdad e inclusión, para recobrar la confianza perdida por culpa de Gobiernos represivos y compañías abusivas. Pese a algunos cambios legislativos positivos, como la Ley ACT en EEUU, o proyectos de legislación sobre diligencia debida en la Unión Europea para exigir cuentas a las compañías, todavía queda mucho por hacer (...). El riesgo para nuestras democracias y nuestras economías es demasiado importante como para que los Gobiernos lo ignoren”<sup>45</sup>.

### 3. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DILIGENCIA DEBIDA Y SOSTENIBILIDAD

Se trata de una iniciativa muy reclamada desde diferentes ámbitos institucionales, civiles y sindicales. La propia Comisión afirma en el texto que “La actuación voluntaria (de las empresas) no parece haber dado lugar a una mejora a gran escala en todos los sectores y, en consecuencia, se observan externalidades negativas de la producción y el consumo de la UE tanto dentro como fuera de la Unión”<sup>46</sup>. Ha sido una iniciativa legislativa muy esperada, presentada con meses de retraso respecto de la fecha prevista por las intensas presiones recibidas durante la redacción del texto, y que había creado unas altas expectativas en consonancia con los instrumentos internacionales sobre diligencia debida en los que se basa. Sin embargo, el texto presentado por la Comisión ha provocado decepción y ha recibido contundentes críticas, afirmándose en este sentido que “si algo hace la propuesta de Directiva es evidenciar el temor de la Comisión a contrariar los intereses de las grandes empresas transnacionales”<sup>47</sup>. También han manifestado su preocupación ante el texto presentado por la Comisión, organizaciones internacionales como la OIT, OCDE y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos<sup>48</sup>.

Desde esta perspectiva crítica, consideramos que, además de ser un texto con una redacción técnicamente compleja, no existe en la propuesta de Directiva una correlación entre los objetivos que enuncia y los mecanismos que establece para ello, como tendremos ocasión de abordar seguidamente. No obstante, las enmiendas

<sup>45</sup> Sharan Burrow, Secretaria General de la CSI, Informe Global de Derechos 2021.

<sup>46</sup> Exposición de motivos de la propuesta de Directiva sobre diligencia debida y sostenibilidad.

<sup>47</sup> Guamán, A. (2022): “La Comisión Europea defrauda de nuevo: la fallida propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida en Derechos Humanos”, en el diario digital Público. <https://blogs.publico.es/dominiopublico/43654/la-comision-europea-defrauda-de-nuevo-la-fallida-propuesta-de-directiva-sobre-diligencia-debida-en-derechos-humanos/>

<sup>48</sup> Si bien apoyan la iniciativa, en su carta dirigida a la Presidenta de la Comisión europea de 22 de marzo de 2022, reclaman una mayor coherencia y adecuación de ésta con los textos internacionales sobre la materia. <https://mneguidelines.oecd.org/ilo-ohchr-oecd-response-to-eu-commission-proposal.pdf>

aprobadas por el Parlamento Europeo mejoran sustancialmente el alcance de la norma, y la viabilidad de protección y respeto de los derechos humanos y el medio ambiente por los Estados y las empresas multinacionales.

De otro lado, la Directiva pretende ser un marco horizontal para fomentar la contribución de las empresas que operan en el mercado único al respeto de los derechos humanos y del medio ambiente en sus propias operaciones y a través de sus cadenas de valor, que proporcione seguridad jurídica a las empresas a la hora de ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente, evitando la fragmentación de regulación en el mercado interior mediante las iniciativas nacionales que se están llevando a cabo.

Pero no cabe desconocer que la propuesta persigue también alcanzar las libertades propias que caracterizan a la UE, y que sirven de base jurídica para esta intervención, como la libertad de establecimiento para hacer equivalentes las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades para proteger los intereses de los socios y terceros (art. 50 TFUE). También persigue asegurar la libre circulación, eliminando los obstáculos que la impidan y evitando las distorsiones de la competencia mediante la armonización de los requisitos para las empresas de llevar a cabo la diligencia debida en sus propias operaciones, filiales y cadenas de valor (art. 114 TFUE).

Se razona además en la propuesta, el cumplimiento del principio comunitario de subsidiariedad, en cuanto se considera que los marcos jurídicos nacionales no son suficientes ni eficientes para alcanzar los objetivos que desbordan las fronteras nacionales, y además se pueden producir distorsiones en la competencia. Así como el principio de proporcionalidad, mediante la limitación de su ámbito de aplicación material y personal, además de prever la adopción de medidas adecuadas que guarden proporción con el nivel de gravedad y la probabilidad de los efectos adversos y que estén razonablemente al alcance de las empresas, 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 priorización de las medidas.

Finalmente, conviene aclarar que la propuesta de Directiva establece las acciones concretas de diligencia debida empresarial, que tendrán que garantizar los Estados miembros, para proteger los derechos humanos y el medio ambiente en las cadenas de producción de las empresas transnacionales. Es decir, un concepto de diligencia debida obligatoria para las empresas, a partir de la obligación de los Estados de garantizarla, lo que plantea algunas cuestiones acerca de la responsabilidad por daños a las víctimas de violaciones de derechos humanos y medio ambiente, que abordamos más adelante. Exponemos a continuación algunos de los aspectos de mayor interés de la propuesta de Directiva, teniendo también en cuenta las enmiendas del Parlamento Europeo recién aprobadas en junio 2023 sobre el texto presentado por la Comisión europea. Propuesta de Directiva que

cuenta con 71 Considerandos y 32 artículos, y que recibió en consulta pública una abrumadora participación<sup>49</sup>.

### **3.1. Objetivos de la propuesta de Directiva a partir de un concepto de diligencia debida obligatoria para las empresas y garantizada por los Estados**

Dentro del objetivo más general de lograr la transición de la UE hacia una economía climáticamente neutra y ecológica, y de cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (entre ellos los derechos humanos y el medio ambiente), la propuesta de Directiva fija cinco objetivos concretos (formulados como resultados de futuro que espera alcanzar). Sólo tres de ellos se dirigen específicamente a la protección de los derechos humanos y medio ambiente: 1) Mejorar las prácticas de gobernanza empresarial para integrar mejor la gestión de riesgos y los procesos de mitigación de los riesgos y repercusiones para los derechos humanos y el medio ambiente, incluidos aquellos derivados de las cadenas de valor, en las estrategias empresariales; 3) Aumentar la responsabilidad de las empresas por los efectos adversos y garantizar la coherencia para las empresas con respecto a las obligaciones derivadas de las iniciativas de la UE existentes y propuestas en materia de conducta empresarial responsable; 4) Mejorar el acceso a las vías de recurso para las personas afectadas por los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente del comportamiento empresarial. Los otros dos objetivos, aunque relacionados con la materia, se dirigen a obtener la armonización y coordinación normativa: conseguir una regulación uniforme, y complementar otras normas de la UE<sup>50</sup>.

Son sin duda objetivos ambiciosos, cuya consecución dependerá de cómo quede la redacción final de la Directiva y, por tanto, cómo se configure el deber de diligencia y las obligaciones en las que éste se concrete, incluida la reparación a las víctimas de violaciones, y la participación de organizaciones civiles y sindicales. Partimos de un texto inicial controvertido, que ha sido objeto de fuertes críticas, entre otras razones porque contempla “metas grandilocuentes, pero incluye me-

<sup>49</sup> Consulta pública realizada entre octubre de 2020 y febrero de 2021. Consultable en: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/public-consultation\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/public-consultation_es)

<sup>50</sup> Exposición de motivos (razones y objetivos de la propuesta). Los otros dos objetivos tienen que ver con la coordinación normativa: 2) Evitar la fragmentación de los requisitos de diligencia debida en el mercado único y creará seguridad jurídica para las empresas y las partes interesadas en lo que respecta al comportamiento y la responsabilidad previstos; 5) complementar otras medidas vigentes o propuestas que abordan directamente algunos retos específicos en materia de sostenibilidad o que se aplican en algunos sectores específicos, principalmente dentro de la Unión, al ser la propuesta de Directiva un instrumento horizontal centrado en los procesos empresariales, que se aplica también a la cadena de valor.

canismos débiles, sin llegar a la altura de lo que la sociedad civil lleva décadas exigiendo”<sup>51</sup>.

Del mismo modo, resulta criticable que el texto prescinda completamente de la participación sindical<sup>52</sup>, a pesar de que en su exposición de motivos se afirme que: “La conexión de la economía de la UE con millones de trabajadores de todo el mundo a través de las cadenas de valor mundiales conlleva la responsabilidad de abordar los efectos adversos sobre los derechos de estos trabajadores”. Esta anomalía ha sido corregida por las enmiendas del Parlamento a la propuesta de Directiva, reconociendo expresamente que los sindicatos puedan presentar notificaciones, reclamaciones y solicitar reparaciones<sup>53</sup>, además de considerarlos como “*partes interesadas afectadas*”, con las consecuencias que ello lleva aparejadas a los efectos de su participación<sup>54</sup>.

Respecto del objeto de la propuesta de Directiva, expresado en su art. 1.1, es el de establecer normas: a) sobre las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, sobre los derechos humanos y el medio ambiente *que hayan causado, a los que hayan contribuido o con los que tengan una vinculación directa, con respecto a sus propias actividades, y las de sus filiales y las actividades de las entidades de su cadena de valor* con las que dichas empresas mantengan una relación comercial establecida, así como b) sobre la responsabilidad que se deriva de *un incumplimiento de esas normas que haya dado lugar a daños y perjuicios*<sup>55</sup>.

Cabe hacer a este respecto dos consideraciones. La primera, sobre el concepto de diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente que acoge

<sup>51</sup> Guamán, A. (2022): “La Comisión Europea defrauda de nuevo: la fallida propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida en Derechos Humanos”, cit.

<sup>52</sup> A pesar del destacado protagonismo que ha tenido el sindicalismo internacional en las iniciativas multilaterales, desde el Acuerdo de Bangladesh 2013 y posteriores. Vid. sobre la materia Soler Arrebola, J. A. (2022): “Compromisos laborales multilaterales en las cadenas mundiales de suministro”, AAVV *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Sanguinetti Raymond, W. y Vivero Serrano, J. B. (directores), Cizur Menor Navarra, Aranzadi, pp. 550 y ss.

<sup>53</sup> En este sentido se afirma que “Los trabajadores y sus representantes también deben gozar de una protección adecuada, y los esfuerzos de reparación extrajudicial no deben excluir el fomento de la negociación colectiva y del reconocimiento de los sindicatos, ni socavar en modo alguno el papel de los representantes de los trabajadores o los sindicatos legítimos a la hora de abordar los litigios laborales”, Enmienda nº 55 al Considerando 42. También se reconoce la posibilidad de que los sindicatos puedan emprender acciones ante un órgano jurisdiccional en nombre de una víctima o grupo de víctimas de efectos adversos, y deben tener los derechos y obligaciones de una parte demandante en el procedimiento, sin perjuicio de la legislación nacional vigente, en la enmienda nº 80, que introduce un nuevo Considerando 53 bis).

<sup>54</sup> Enmienda nº 121 al art. 3.1. n).

<sup>55</sup> La cursiva corresponde a la enmienda nº 85 realizada al art. 1.1. de la propuesta de Directiva.



el texto. En este concepto incluye la norma una serie concreta de obligaciones a cumplir por las empresas, que se sustentan a la par en la obligación de los Estados miembros de garantizar su correcto cumplimiento y ejercicio por dichas empresas, tanto respecto de las propias actividades de éstas, como la de sus filiales, y de todas aquellas que formen parte de su cadena de valor. La obligatoriedad de cumplir el deber de diligencia no es sólo para las empresas, sino también para los Estados miembros (garantizando su cumplimiento mediante normas nacionales y mecanismos específicos de control), lo que supone una gran diferencia con respecto al concepto de diligencia debida voluntaria acogido en los textos internacionales sobre la materia, en los que no existen obligaciones jurídicamente vinculantes para las empresas, ni opciones para que los Estados puedan garantizar la aplicación de los procesos de diligencia debida por las empresas<sup>56</sup>.

Esto nos lleva enseguida a la segunda consideración, relativa al sujeto responsable de los daños y efectos adversos en caso de que la diligencia debida en derechos humanos y ambientales no se cumpla por la empresa –ya sea en sus propias actividades, ya en las de sus filiales o en las empresas de la cadena de producción–. Cabe plantearse si el incumplimiento del deber de diligencia por las empresas alcanzará a la responsabilidad del Estado miembro en que radique la sociedad matriz, por violación de derechos humanos y ambientales y posibles daños ocasionados, es decir, responsabilidad por los daños provocados a las víctimas. Y ello porque la obligación del Estado entendemos que es de resultado, no de medio, y se podría entender que ha incumplido en estos casos con su obligación de garantizar el correcto ejercicio y ejecución de la diligencia debida por parte las empresas. O, yendo más allá, si se podría plantear también tal posibilidad en los casos en los que, incluso cumpliéndose por parte de las empresas con las obligaciones de diligencia debida, tal y como quede regulada en el Estado miembro en cuestión, se hayan producido daños en los derechos humanos o el medio ambiente derivados de sus actividades, la de sus filiales o las de su cadena de valor. En esta hipótesis, se podría entender que surge la responsabilidad del Estado por haber una deficiente regulación del deber de diligencia empresarial, tal como quede configurado en el texto definitivo de Directiva. Son cuestiones que dejamos planteadas, sin que podamos abordarlas en este trabajo por su limitada extensión. Lo que sí parece claro es la preocupación del Parlamento europeo –expresada a través de enmiendas a la propuesta de Directiva– por la posible falta de homogeneidad en la transposición de la Directiva, para lo que introduce un nuevo art. 3 bis) que impone a la Comisión y los Estados miembros coordinarse durante su transposición, y posteriormente. El motivo que se expresa para la coordinación es que las regulaciones nacionales de transposición puedan provocar una fragmentación del mercado único, lo que no permitiría alcanzar un pleno nivel de armonización entre los Estados miembros a

<sup>56</sup> En este sentido, y para mayor detalle del concepto de diligencia debida en los textos internacionales, vid. Guamán, A. (2021): *Diligencia debida en Derechos Humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión*, cit. pp. 49 y ss.

fin de garantizar unas condiciones de competencia equitativas para las empresas. También se mandata a la Comisión para a los seis años de su entrada en vigor estudie si las disposiciones de la Directiva podrían convertirse en un Reglamento.

### 3.2. El limitado ámbito personal de aplicación

A efectos de determinar las empresas a las que resulta de aplicación la propuesta de Directiva, se utilizan dos criterios acumulativos: El primero, que diferencia entre empresas que se hayan constituido de conformidad con la legislación de uno de los Estados miembros, y las empresas que se hayan constituido de conformidad con la legislación de un tercer país. El segundo, y dentro de cada una de las categorías anteriores, consistente en que, además, las empresas lleguen a un determinado umbral de personas trabajadoras empleadas y un determinado volumen de negocios, diferenciándose aquí dos niveles, uno para las de mayor volumen de empleados y de negocio, y otro para las de menor volumen. Con la particularidad, en el caso de las empresas con un menor volumen de negocios y menos trabajadores, de que la obligación de diligencia debida se limita a aquellas empresas que operan en sectores de gran impacto que, al mismo tiempo, están incluidos en las orientaciones sectoriales existentes de la OCDE. Según la Comisión europea, esta limitación pretende crear un equilibrio entre el interés en alcanzar los objetivos de la Directiva y el interés en minimizar la carga financiera y administrativa para las empresas, simplificando la obligación de diligencia debida para estas empresas. Cabe añadir que la propuesta de Directiva no incluye el sector financiero entre los sectores de gran impacto *debido a sus particularidades*. Según la Comisión europea, en base a estos criterios la Directiva abarcará unas 13000 empresas de la UE, y unas 4000 empresas de terceros países, según estudios de trabajo realizados al respecto.

La distinción va a tener como consecuencia un nivel diferente de obligaciones para ambos tipos de empresas, tanto conforme al primer criterio como conforme al segundo, de manera que sólo las empresas muy grande van a tener el total de las obligaciones de la diligencia debida<sup>57</sup>.

Estos criterios han sido objeto de críticas desde diversas instancias, principalmente porque abarca a un reducido número de grandes empresas multinacionales, además de conllevar el riesgo de adopción de estrategias empresariales de reestructuración organizativa o comercial para salir fuera del ámbito de aplicación de la norma.

<sup>57</sup> Para Guamán, A. (2022): “La Comisión Europea defrauda de nuevo: la fallida propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida en Derechos Humanos”, cit., “Esta complicada división es fundamental para entender el conjunto de la norma, dado que solo estarán obligadas a cumplir con el conjunto completo de los mecanismos de diligencia debida y respecto la totalidad de sus cadenas las empresas muy grandes (9.400 empresas de la UE y 2.600 de fuera de la UE).

No obstante, los umbrales han sido reducidos por las enmiendas del Parlamento Europeo, lo que supone que un mayor número de empresas va a quedar incluidas en su ámbito de aplicación. Se elimina, además, el criterio de pertenencia a sectores de gran impacto en derechos humanos y medios ambiente. Conforme al texto revisado, los umbrales para empresas de la UE serían: a) tener una media de más de 250 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 40 millones de euros en el último ejercicio financiero respecto del que se hayan elaborado estados financieros anuales<sup>58</sup>; b) si la empresa no alcanza los umbrales fijados en la letra a), ser la sociedad matriz última de un grupo que tenga 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones de euros en el último ejercicio financiero respecto del que se hayan elaborado estados financieros anuales<sup>59</sup>.

Respecto de las empresas constituidas conforme a la legislación de un tercer país, la Directiva se aplicará a las empresas que cumplan algunas de las dos condiciones siguientes (según el texto enmendado):

- a) Si la empresa generó un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones de euros, siempre que al menos 40 millones de euros se generaran en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último ejercicio financiero, incluido el volumen de negocios generado por empresas terceras con las que la empresa o sus filiales hayan celebrado un acuerdo vertical en la Unión como contraprestación al pago de un canon;
- b) no haber alcanzado los umbrales establecidos en la letra a) pero ser la sociedad matriz última de un grupo que haya tenido 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a los 150 millones de euros, de los que al menos 40 millones de euros se hayan generado en la Unión, en el último ejercicio para el que se hayan elaborado estados financieros anuales, considerando también el volumen de negocios generado por terceras empresas con las que la empresa o sus filiales hayan celebrado un acuerdo vertical en la Unión como contraprestación al pago de un canon<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> En el texto inicial de la propuesta de Directiva, los umbrales se situaban en tener al menos de más de 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones de euros en el último ejercicio financiero respecto del que se hayan elaborado estados financieros anuales.

<sup>59</sup> Los umbrales en la propuesta de Directiva presentada por la Comisión eran en este caso: si la empresa no alcanza los umbrales fijados en la letra a), tener una media de 250 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 40 millones de euros en el último ejercicio financiero respecto del que se hayan elaborado estados financieros anuales, siempre que al menos el 50% de ese volumen de negocios se haya generado en uno o varios de los sectores considerados de gran impacto, que se listan en el texto, y que coinciden con los así clasificados en las guías sectoriales existentes de la OCDE en materia de diligencia debida, salvo el sector financiero que se excluía de la propuesta debido a sus especificidades.

<sup>60</sup> Conforme al texto original, los umbrales eran: a) haber generado un volumen de negocios neto superior a 150 millones EUR en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último

En este tipo de empresas de un tercer país no se aplica el criterio de volumen de empleados “ya que el concepto de trabajadores empleado a efectos de la presente Directiva se basa en el Derecho de la Unión y no puede transponerse fácilmente fuera de la Unión” (Considerando 24).

Se establecen además algunas reglas para el cómputo del número de trabajadores, a los efectos de las empresas constituidas conforme a la legislación de un Estado de la UE (art. 2.3). Así, el número de empleados a tiempo parcial se calculará en equivalentes a tiempo completo. También entran en el cómputo los trabajadores de agencias de trabajo temporal, igual que si fueran trabajadores directamente empleados por la empresa durante el mismo período. Se añaden también en el cómputo, mediante enmienda del Parlamento, “a otros trabajadores con formas de empleo atípicas”<sup>61</sup>, entre los que se incluyen los trabajadores desplazados<sup>62</sup>.

Finalmente, cabe indicar que el texto inicial imponía importantes obligaciones a los administradores de las grandes empresas, siendo responsables de la puesta en marcha y supervisión de las medidas de diligencia debida (art. 26), responsabilidades que han sido suprimidas por las enmiendas del Parlamento<sup>63</sup>. En cambio, a los administradores de las empresas incluidas en el ámbito de la norma se les atribuye un mayor protagonismo en la lucha contra el cambio climático, siendo responsables del control de las obligaciones establecidas en el art. 15 sobre cambio climático (en su redacción enmendada), así como que en las empresas con una media de más de 1000 empleados dispongan de una política pertinente y eficaz para garantizar que una parte de la remuneración variable de los administradores esté vinculada al plan de transición de la empresa a que se refiere dicho artículo<sup>64</sup>.

ejercicio financiero; b) haber generado un volumen de negocios neto superior a 40 millones de euros pero igual o inferior a 150 millones EUR 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 en el apartado 1, letra b) [textil y calzado; agricultura; minerales].

<sup>61</sup> Enmienda 96 al art. 2.3.

<sup>62</sup> Enmienda 25 al Considerando 21: Los trabajadores desplazados con arreglo al artículo 1, apartado 3, letra c), de la Directiva 96/71/CE, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>103</sup>, deben incluirse en el cálculo del número de trabajadores de la empresa usuaria. Los trabajadores desplazados con arreglo al artículo 1, apartado 3, letras a) y b), de la Directiva 96/71/CE, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/957, solo deben incluirse en el cálculo del número de trabajadores de la empresa de envío.

<sup>63</sup> Enmiendas 391 y 405.

<sup>64</sup> Enmienda 256.

### 3.3. **Ámbito material: derechos humanos, medio ambiente y cambio climático**

El ámbito de aplicación material se centra y estructura principalmente en torno a la obligación de diligencia debida de las empresas y abarca los derechos humanos y aquellos efectos adversos sobre el medio ambiente que pueden definirse claramente en determinados convenios internacionales<sup>65</sup>. El deber de diligencia empresarial se dirige por tanto a lograr el respeto de una serie de derechos humanos y del medio ambiente por parte de las empresas multinacionales, y a cargo de los Estados la protección de los mismos.

La propuesta de Directiva contiene, a estos fines, un Anexo que se estructura en 2 partes: la parte I, que a su vez se divide en dos secciones (subtítulos). La primera sección, inicialmente recogía un listado de violaciones de derechos humanos o prohibiciones incluidas en los acuerdos internacionales de derechos humanos. Las enmiendas al texto eliminan del listado la formulación en términos de violaciones, y los recoge en forma de derechos y prohibiciones. Y, por otro lado, se añaden dos derechos nuevos al listado: Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia<sup>66</sup>. Y la prohibición de provocar cualquier degradación ambiental mensurable, que perjudique la salud, como provocar epidemias, teniendo en cuenta el concepto «Una sola salud»<sup>67</sup>. La segunda sección contiene un listado de los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, con la particularidad de que todos estos derechos pasan a formar parte de la primera sección si no se encuentran expresamente recogidos en ésta, “cuando exista un riesgo previsible de que tal prohibición o derecho pueda verse afectado”.

Entre los derechos y prohibiciones relacionados se encuentran numerosos derechos laborales reconocidos internacionalmente, como son todos aquellos contenidos en los Convenios básicos y fundamentales de la OIT<sup>68</sup>, habiéndose

<sup>65</sup> Exposición de motivos de la propuesta de Directiva (apdo 2. Proporcionalidad).

<sup>66</sup> Con arreglo al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Enmienda 336: Anexo I – parte I – subtítulo 1 – punto 7 bis (nuevo).

<sup>67</sup> Enmienda 349: Anexo I – parte I – subtítulo 1 – punto 18 – letra d bis (nueva).

<sup>68</sup> Convenio OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (n.º 87); Convenio OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (n.º 98); Convenio OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (n.º 111); Convenio OIT sobre el trabajo forzoso, 1930 (n.º 29); Convenio OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (n.º 182); Convenio OIT sobre la edad mínima, 1973 (n.º 138); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (n.º 100); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (n.º 111).

añadido al listado inicial mediante enmienda, tres Convenios más de la OIT<sup>69</sup>. Se añade también el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, ya que las enmiendas del Parlamento Europeo han introducido en el articulado de la propuesta inicial la perspectiva de género en todas las obligaciones de diligencia debida.

En cuanto a la Parte II del Anexo, recoge un listado de prohibiciones específicas relativas al medio ambiente, amparadas en texto internacionales, añadiendo las enmiendas al texto varias obligaciones y derechos que no estaban en el texto inicial, como son las de lograr reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero; obligación de adoptar todas las medidas compatibles con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino; obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir, controlar y reducir cualquier impacto transfronterizo en las aguas transfronterizas; obligación de asegurar que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos medioambientales relacionados con la cadena de valor de una empresa puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad y no sean penalizados, perseguidos o acosados de ninguna manera por su participación; y los derechos de acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente<sup>70</sup>.

Cabe añadir que las enmiendas del Parlamento facultan a la Comisión para adoptar actos delegados (de conformidad con el art. 28) para modificar el Anexo, a fin de garantizar que éste siga siendo coherente con los objetivos de la Unión en materia de derechos humanos y medio ambiente (art. 1 bis).

De otro lado, y en cuanto a la lucha contra el cambio climático (art. 15), las enmiendas amplían de forma significativa la regulación de esta obligación empresarial, incluyendo la elaboración y aplicación de un plan de transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5 °C, en consonancia con el Acuerdo de París y el objetivo de lograr la neutralidad climática. La norma ahora especifica detalladamente el contenido que se debe abordar en dicho plan de transición. Otro cambio sustancial en esta materia es el relativo al tipo de empresas sobre las que recaen esta obligación: en el texto inicial de la propuesta recaía sólo sobre las clasificadas como grandes empresas, en tanto que la nueva redacción incluye a *todas las empresas comprendidas en el art. 2* (con la nueva redacción dada al precepto, visto *supra*), por tanto también estarán obligadas las empresas de menor volumen y las empresas de terceros países incluidas en el ámbito de aplicación.

<sup>69</sup> Convenio OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (n.º 169); y Convenio OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (n.º 155); y Convenio OIT sobre el marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo, 2006 (n.º 187).

<sup>70</sup> Enmiendas 377 a 381.

### 3.4. Obligaciones empresariales que integran la diligencia debida

La propuesta de Directiva acoge como instrumento jurídico vinculante el deber de diligencia empresarial, o diligencia debida<sup>71</sup>, e impone a los Estados miembros (como hemos expuesto *supra*) la obligación de garantizar que las empresas ejerzan esa diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente, a través de una serie de acciones que los Estados deben regular (y garantizar su ejercicio y aplicación por las empresas) y que las empresas deben realizar, recogidas en el art. 4, y desarrolladas en los arts. 5 a 11. A estos efectos resultan fundamentales las definiciones que proporciona la propuesta de norma (art. 3), que además de ser un listado extenso, ha sido modificado por las enmiendas del Parlamento en el sentido de mejorar y concretar las definiciones, o cambiar el sentido de la definición (por ejemplo respecto de la definición de “empresa”) además de añadir algunas definiciones nuevas (acordes con la nueva redacción de los arts. 4 a 11), como es el caso de la definición de “partes interesadas afectadas”, “partes interesadas vulnerables”, “influencia”, “causar un efecto adverso”, “contribuir a un efecto adverso”, “vinculación directa con un efecto adverso”, “basado en el riesgo”, “factores de riesgo”, y “gravedad de un efecto adverso”.

La regulación parte del mandato a los Estados miembros para que “velen” por que las empresas ejerzan la diligencia debida a través de las acciones que lista el precepto (art. 4). Estas acciones conforman el conjunto de obligaciones que integran el concepto de diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente en la propuesta de Directiva, obligaciones que tendrán que realizar y aplicar las empresas incluidas. A los Estados miembros, por su parte, la propuesta de norma les impone la obligación de velar por que las empresas ejerzan la diligencia debida. Consideramos que “velar” no es el verbo más adecuado para una obligación de tanta trascendencia a cargo de los Estados como es la de protección de los derechos humanos y medio ambiente, ni consideramos que pueda entenderse como equivalente a una mera obligación de “observar”, lo que equivaldría a reducir la intensidad de la obligación. No resulta coherente, además, que para dos de las obligaciones de las empresas –detección de los efectos adversos reales y potenciales, y eliminación de los efectos adversos reales (arts. 6 y 8)– se utilice en cambio la obligación del Estado de “asegurarse” de que las empresas las cumplan. Entendemos que la diligencia debida debe cumplir los principios que la caracterizan en materia de derechos humanos y medio ambiente: proteger, respetar y reparar. Por ello, la obligación de los Estados de proteger sólo se cumple si garantiza la aplicación de la diligencia debida por parte de las empresas.

Un deber de diligencia, o diligencia debida que, tras las enmiendas del Parlamento de forma acertada, se tiene que cumplir *de manera basada en el riesgo*,

<sup>71</sup> Sobre el concepto de diligencia debida, vid. Guamán, A. (2021): *Diligencia debida en Derechos Humanos*: posibilidades y límites de un concepto en expansión, cit., *passim*.

cuya definición se introduce también, como una diligencia debida *proporcional a la probabilidad y gravedad de los efectos adversos potenciales*. De esta forma, todas las medidas, acciones y obligaciones que deben cumplir y aplicar las empresas se deberán hacer de forma adaptada a las todas circunstancias que rodeen a la empresa y sus actividades en relación con el riesgo que pueden producir, evitándose de esta forma que la diligencia debida sea un mero modelo tipo aplicable a cualquier empresa<sup>72</sup>.

Las obligaciones (acciones) en que se concreta la diligencia debida a cargo de las empresas, conforme a la propuesta de Directiva, son: la integración de la diligencia debida en sus políticas; la detección de los efectos adversos reales o potenciales; la prevención y mitigación de los efectos adversos potenciales; la eliminación de los efectos adversos reales y minimización de su alcance; el establecimiento y mantenimiento de un procedimiento de denuncia; la supervisión de la eficacia de su política y sus medidas de diligencia debida; la organización de una campaña de comunicación pública sobre diligencia debida (de conformidad con los arts. 5 a 11, respectivamente).

Resulta extraño que entre estas acciones no se encuentre la obligación de reparación, pues sin duda forma parte de la diligencia debida<sup>73</sup>. Lo que se regula es la “responsabilidad civil” (art. 22) a cargo de las empresas por los daños y perjuicios en caso de incumplimiento por parte de éstas de ciertas obligaciones.

Esta anomalía es corregida por las enmiendas del Parlamento, que añaden dos acciones más al listado del art. 4: “*cuando sea necesario, detección y priorización de los efectos adversos reales o potenciales, de conformidad con el artículo 8 ter*” (art. 4.c bis –nuevo–); y “*reparación de los efectos adversos reales, de conformidad con el artículo 8 quater*” (art. 4.1 c ter –nuevo–). Se incorpora además la posibilidad de ejercer la diligencia debida a nivel de grupo por parte de la empresa matriz respecto de sus filiales, sin que ello exonere a cada una de cumplir sus obligaciones respectivas (art. 4 bis).

Sin que podamos entrar en los detalles de las obligaciones de diligencia debida reguladas en los arts. 5 a 11, por la limitación de espacio de este trabajo, sí al menos destacar sintéticamente algunos aspectos de interés de la redacción dada mediante

<sup>72</sup> Así, la diligencia debida deberá ser *proporcionada y acorde a los posibles efectos adversos y a la gravedad de sus efectos adversos reales y sus circunstancias, así como factores de riesgo específicos, en particular su sector de actividad, el lugar en que esta se desarrolla, el tamaño y la longitud de su cadena de valor, el tamaño de la empresa, su capacidad, sus recursos y su influencia* (art. 5.2 bis nuevo). Incluso deberá tener en cuenta si la actividad se desarrolla en zonas en conflicto armado, territorios ocupados o con Estados fallidos (art. 5.2. ter nuevo).

<sup>73</sup> A pesar que en el Considerando 16 se expresa que “El proceso de diligencia debida establecido en la presente Directiva debe abarcar las seis etapas definidas en la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable”, entre la que se encuentra: proporcionar reparación.



enmiendas, sin ánimo de exhaustividad. Destaca en el nuevo texto enmendado una redacción mucho más detallada y completa de todas las obligaciones, con mandatos bastante más claros y protectores de los derechos en juego<sup>74</sup>, que hacen que la diligencia debida pueda resultar mucho más eficaz, en consonancia con los objetivos de la misma, además de aportar una mayor seguridad jurídica para las empresas obligadas.

Se aporta también un mayor peso a las obligaciones de detección y prevención de los efectos adversos que pueden provocar las actividades de la empresa matriz, filiales y contratas de la cadena de valor<sup>75</sup>; obligaciones en las que se eliminan conceptos ambiguos como “cuando corresponda”, sustituyéndose por mandatos más claros como “se exigirá”<sup>76</sup>. Se incluye *ex novo* la necesidad de prevenir los posibles efectos adversos sobre menores. También en materia de prevención destaca el hecho de que, aunque se sigue manteniendo el mecanismo de *disposiciones contractuales que avalen su cumplimiento del código de conducta de la empresa y, en su caso, del plan de acción preventiva*, por parte de los socios comerciales con los que la empresa mantenga una relación comercial, sin embargo se recoge a modo de mera posibilidad (no imperativa como antes) y nunca como fórmula a aplicar cuando la empresa prevea que los efectos adversos potenciales no se pudieran impedir o mitigar suficientemente<sup>77</sup>. O, el nuevo mandato de adaptar los modelos de negocio y las estrategias, incluidas las prácticas de compra, y las que contribuyen a unos salarios e ingresos dignos para sus proveedores, resultan más favorables para una mayor eficacia de la diligencia debida.

El texto enmendado refuerza también la obligación de las empresas de eliminar los efectos adversos reales que hayan sido detectados o que deberían haberlo sido (art. 8), con el novedoso mandato de neutralizar los efectos adversos o mitigar adecuadamente su alcance *devolviendo a las personas afectadas o el medio ambiente a un estado equivalente o lo más próximo posible a su estado antes de dichos efectos*; o la presunción de que las empresas financieras están directamente vinculadas a un efecto adverso en su cadena de valor sin causarlo ni contribuir a ello. Se elimina también la medida de celebrar un contrato con socios comerciales cuando la empresa considere que no puede eliminar o mitigar

<sup>74</sup> Por ejemplo, el mandato de que en el código de conducta se definan las normas, los principios y las medidas que deben seguirse y aplicarse, en su caso, en toda la empresa y sus filiales en todas las operaciones, y que se diseñe para garantizar que la empresa respete los derechos humanos y el medio ambiente, y estará en consonancia con los valores fundamentales de la Unión [art. 5.1 b)]. O la obligación de que la política de diligencia debida de la empresa incluya la descripción de los efectos adversos potenciales o reales detectados por la empresa [art. 5.1. a) nuevo].

<sup>75</sup> Presumiéndose, por ejemplo, los efectos del deber de prevención que las empresas financieras están directamente vinculadas a un efecto adverso en su cadena de valor sin causarlo ni contribuir a ello (art. 7.1. ter nuevo).

<sup>76</sup> Art. 7.2.

<sup>77</sup> Se suprime el art. 7.3 que contemplaba este uso del contrato con los socios comerciales.

los efectos adversos en las actividades de éstos; por el contrario, en estos casos se obliga a las empresas a *proporcionar el acceso al desarrollo de capacidades, la orientación, el apoyo administrativo y financiero, como préstamos o financiación, teniendo en cuenta los recursos, los conocimientos y las limitaciones del socio comercial*. No obstante, sigue existiendo la posibilidad de celebrar disposiciones contractuales con socio comerciales, si bien, las que se reclamen no darán lugar a la transferencia de la responsabilidad relativa al ejercicio de la diligencia debida de conformidad con la Directiva ni de la responsabilidad derivada de incumplimiento en este ámbito, pues las empresas también están obligadas a evaluar si cabe esperar razonablemente que el socio comercial cumpla las disposiciones contractuales<sup>78</sup>. Destacable especialmente en la obligación de eliminación de los efectos adversos es la introducción *ex novo* de la obligación de *desarrollo de una colaboración significativa con las partes interesadas afectadas, que permita una verdadera interacción y diálogo en su proceso de diligencia debida*. Obligación que los Estados tendrán que garantizar, y que abarcará la información y la consulta de las partes interesadas afectadas, y será global, estructural, eficaz y oportuna y tendrá en cuenta las cuestiones culturales y de género<sup>79</sup>.

De otro lado, se mejora notablemente lo que hasta ahora se denominaba “procedimiento de denuncia” (art. 9), que pasa a llamarse “Mecanismo de notificación y de reclamación judicial”, entre otras novedades, ya que las reclamaciones las van a poder presentar, no sólo las personas que se vean afectadas o que tengan motivos fundados para creer que podrían verse afectadas por un efecto adverso, sino también *los representantes legítimos de dichas personas o, en los casos en que no haya personas, grupos o comunidades afectados por un efecto adverso sobre el medio ambiente, organizaciones fiables y experimentadas cuyo objetivo incluya la protección del medio ambiente*. Además, los Estados se tienen que asegurar que los mecanismos de notificación sean *legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos, tengan en cuenta las cuestiones de género y culturales y estén basados en la colaboración y el diálogo*. También se tendrán que asegurar los Estados de que las personas que presenten notificaciones o reclamaciones *no sean objeto de represalias ni sanciones*, entre otras vías, garantizando que las notificaciones o reclamaciones puedan formularse de manera anónima o confidencial, según proceda con arreglo

<sup>78</sup> Art. 8.3 c) en relación con el art. 8 –apartado 5– párrafo 2 bis (nuevo), y párrafo 2 ter (nuevo).

<sup>79</sup> Art. 8. quinquies (nuevo), apdo 1. Además, se contempla también que cuando no sea posible llevar a cabo una colaboración significativa con las partes interesadas afectadas, o cuando resulte útil recurrir a otras opiniones de expertos para que la empresa pueda cumplir plenamente los requisitos de la presente Directiva, las empresas colaborarán de manera significativa con otras partes interesadas pertinentes, como organizaciones de la sociedad civil, o personas físicas o jurídicas que defiendan los derechos humanos o el medio ambiente, con el fin de obtener información fiable sobre los efectos adversos potenciales o reales, a fin de poder cumplir los requisitos de la presente Directiva (apdo 2).

a la legislación nacional. Además, podrán solicitar la reparación de los efectos adversos (art. 8 *quater*).

### 3.5. Reparación de los daños y responsabilidad civil

La propuesta de Directiva presentada por la Comisión regula la materia relativa a la reparación de daños dentro de lo que denomina “Responsabilidad civil” (art. 22), por tanto fuera de las acciones de diligencia debida. Se observa en su regulación el enfoque de la diligencia debida como una obligación de medios, no de resultado, es decir, y dicho de una manera sintética, sólo si la empresa incumple determinadas obligaciones (prevención y eliminación de los efectos adversos) y se produce un daño, sería responsable; por tanto, si hay cumplimiento de dichas obligaciones, aunque se produzcan daños, no habrá responsabilidad de la empresa. Pero además se trata de una responsabilidad doblemente limitada porque se excluye respecto de los efectos adversos provocados por socios comerciales indirectos (no definidos en el texto original) cuando la empresa ha cumplido una parte de aquellas obligaciones (art. 22.2). También queda exonerada de responsabilidad y se consideran cumplidas sus obligaciones respecto de los socios comerciales recabando de éstos garantías contractuales que avalen el cumplimiento del código de conducta de la empresa y, en caso, del plan de acción preventiva –aunque éste no se cumpla y produzca daños– (art. 7.2).

El texto de enmiendas aprobado por el Parlamento Europeo lleva acertadamente la materia de reparación de daños a las víctimas donde le corresponde, esto es, dentro de las obligaciones de diligencia debida, en concreto de la obligación de eliminación de los efectos adversos reales (art. 8 *quater*). La obligación de reparación recae ahora no sólo ante los daños provocados, sino también ante la producción de efectos adversos, y ante la contribución a un efecto adverso, en cuyo caso la empresa debe contribuir a su reparación, pudiendo producirse la obligación de reparación como resultado de una reclamación extrajudicial (no sólo judicial). Como medidas de reparación (“correctivas”), el nuevo texto prioriza la de *devolver a las personas y grupos o comunidades afectados o al medio ambiente a un estado equivalente o lo más próximo posible a su estado antes de dicho efecto*. No obstante, se contempla que esas medidas *pueden incluir la indemnización, la restitución, la rehabilitación, las disculpas públicas, el restablecimiento o una contribución a las investigaciones*. Con el añadido de que las empresas evitarán que se produzcan daños adicionales; se entiende que se refiere a daños adicionales provocados con ocasión de la elección de una concreta medida reparadora.

La responsabilidad civil sigue regulada en el art. 22, aunque con notables modificaciones. Los Estados miembros se asegurarán de que las empresas son responsables por daños y perjuicios *a) si incumplen las obligaciones establecidas en la presente Directiva* (de cualquier obligación, y no sólo de las previstas en materia de prevención y eliminación de los efectos adversos), y *b) como consecuencia*

*de ese incumplimiento, la empresa causa o contribuye a causar algún efecto adverso real que debería haber sido identificado, priorizado, prevenido, mitigado, eliminado, reparado o minimizado en cuanto a su alcance mediante la aplicación de las medidas adecuadas que se establecen en la presente Directiva, y ese efecto ha ocasionado daños.*

Es decir, que la diligencia debida se continúa concibiendo como una obligación de medios, no de resultado, porque si se producen daños, pero la empresa ha cumplido sus obligaciones de diligencia debida, no habrá responsabilidad. No obstante, se incrementan notablemente los supuestos de incumplimientos que dan lugar a responsabilidad. Además, se incorporan prescripciones que van fortalecer el mecanismo de la responsabilidad por incumplimientos que provocan efectos adversos con daños (art. 22.2 bis nuevo): plazo de prescripción para la interposición de demandas por daños y perjuicios de al menos diez años; costas no excesivamente onerosas; posibilidad de solicitar medidas cautelares; los sindicatos, las organizaciones de la sociedad civil u otros agentes pertinentes habilitados que actúen en aras del interés público van a poder emprender acciones ante un órgano jurisdiccional en nombre de una víctima o grupo de víctimas de efectos adversos; los tribunales van a poder ordenar, a petición del demandante, que las empresas aporten aquellas pruebas que obren en su poder siempre que *el denunciante aporte elementos que corroboren la probabilidad de la responsabilidad de la empresa con arreglo a la presente Directiva*; la no exoneración de responsabilidad de la empresa que aplica aspectos específicos de sus obligaciones de diligencia debida mediante su participación en iniciativas sectoriales o multilaterales o en iniciativas multilaterales, o hayan empleado cláusulas contractuales, o de comprobación por terceros; la no exoneración de responsabilidad de las filiales y empresas de la cadena de valor por el hecho de existencia de responsabilidad de la empresa matriz; y la responsabilidad de la empresa matriz en caso de que una de sus filiales, incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, *haya sido disuelta por la sociedad matriz o se haya disuelto intencionadamente para eludir su responsabilidad.*

### **3.6. Sanciones por incumplimientos de la diligencia debida**

La propuesta de Directiva establece a cargo de los Estados miembros un sistema de vigilancia y control del cumplimiento y aplicación de las obligaciones de diligencia debida por parte de las empresas y de la Directiva. La articulación comprende: las Autoridades de Control (art. 17), las competencias (art. 18), sanciones (art. 20) y la red europea de Autoridades de Control (art. 21). De manera que los Estados miembros deben designar a una o varias autoridades de control nacionales, de carácter público, independiente de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Directiva u otros intereses del mercado y estar libres de conflictos de intereses. Así mismo, deben garantizar su financiación adecuada. Entre las competencias, que como mínimo deben tener las autoridades de

control (art. 18.5) se encuentra la de imponer sanciones pecuniarias a las empresas por incumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida, conforme al art. 20. No obstante, son los Estados miembros los obligados a establecer el régimen de sanciones aplicable y las medidas necesarias para garantizar su ejecución.

El enfoque dado por la propuesta de Directiva en materia de sanciones es el de que éstas *no van más allá de lo necesario*, por lo que deben ser *proporcionadas*, aunque el art. 20 añade además que deben ser *efectivas y disuasorias*, y si son pecuniarias se basarán en el volumen de negocios de la empresa, a fin de garantizar su proporcionalidad. No obstante, las sanciones se contemplan como último recurso, ya que si las autoridades públicas detectan un incumplimiento deben concederle primero un plazo adecuado para adoptar medidas correctivas, y antes de decidir imponer una sanción –para determinar su naturaleza y nivel– *se tendrán debidamente en cuenta los esfuerzos de la empresa por aplicar las medidas correctivas que les exija una autoridad de control, las inversiones realizadas y cualquier apoyo específico prestado*. En todo caso, *la adopción de medidas correctivas no excluye la imposición de sanciones administrativas ni la generación de responsabilidad civil en caso de daños y perjuicios*, de conformidad con los artículos 20 y 22, respectivamente (art. 18.4).

Esta materia también ha sido objeto de enmiendas por parte del Parlamento europeo, que vienen a mejorar, concretar y ampliar su regulación, aportando interesantes novedades, como la ampliación de los parámetros a tener en cuenta antes de decidir la imposición de una sanción, como son entre otros, que *la gravedad y duración de la infracción de la empresa o la gravedad de los efectos que se han producido*; las infracciones previas cometidas por la empresa; los beneficios económicos obtenidos o las pérdidas evitadas por la empresa debido a la infracción; si la empresa ha tramitado efectivamente reclamaciones o propuestas presentadas por personas o partes interesadas afectadas; o cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso.

Es destacable igualmente la modificación del criterio del volumen de negocios para imponer las sanciones pecuniarias, respecto del que ahora se precisa que será el *volumen de negocios mundial neto de la empresa*, y que el límite máximo de las sanciones pecuniarias no será inferior al 5% del volumen de negocios mundial neto de la empresa en el ejercicio social anterior a la decisión sancionadora. Además, se añade que las sanciones pecuniarias administrativas se calculen teniendo en cuenta el *volumen de negocios consolidado* notificado por la empresa, cuando se lleve a cabo transferencia por parte de una sociedad matriz última de su volumen de negocios mundial neto a entidades terceras, y ello con el fin de evitar una reducción artificial de las posibles multas administrativas resultantes.

#### 4. CONCLUSIONES

De aprobarse la propuesta de Directiva sobre diligencia debida y sostenibilidad, sobre todo con la redacción dada por las enmiendas del Parlamento Europeo, asistimos a un avance considerable en la consecución de la protección y respeto de los derechos humanos y el medio ambiente. En el ámbito laboral son muchos los derechos humanos que se ven dañados por la globalización de las actividades económicas de grandes empresas, especialmente en sus cadenas de producción.

Desde diferentes instancias institucionales, civiles y sindicales se constata cómo la autorregulación voluntaria de comportamiento ético por parte de las empresas que operan a gran escala, no ha impedido que se sigan produciendo graves violaciones de derechos humanos en el trabajo y en el medio ambiente. La sociedad y sus hábitos de consumo no son ya a día de hoy indiferentes ante los daños a las personas, al medio ambiente y al clima del planeta, por lo que sus opciones de consumo responsable están impulsando también la necesidad de cambio, enfocado hacia una protección y un respeto de estos bienes que sean verdaderamente reales, bienes que deben ser universales y que en definitiva se traducen en vida, salud y bienestar.

La propuesta de Directiva es pues un punto de inflexión en la forma de responder por los daños ocasionados por empresas globalizadas, sus filiales y sus cadenas de producción. La regla general será ahora la obligatoriedad de no dañar, a través de la prevención, mitigación, eliminación y, en caso, reparación de los efectos adversos y daños que las actividades económicas producen en los derechos humanos y el medio ambiente. Consideramos que la diligencia debida de las empresas puede ser un instrumento adecuado si sus mecanismos son lo suficientemente sólidos como para ser eficaces, y si además se cumplen realmente. A cargo de los Estados miembros está la obligación de garantizar esa diligencia debida, para así cumplir con su responsabilidad de proteger los derechos humanos y el medio ambiente.

De otro lado, entendemos que esta intervención normativa no debe ser vista en clave de costes o merma de competitividad, porque el aporte de beneficios será mucho mayor para todas las personas y para las propias actividades económicas, y el medio ambiente, con repercusiones no sólo en el territorio de la Unión Europea sino también fuera de sus límites. Entendemos que el proceso de tramitación de la propuesta de Directiva no debe dar como resultado un retroceso o vuelta atrás, sino todo lo contrario, ya que todavía es necesario evolucionar y mejorar más los mecanismos de la diligencia debida empresarial, que permita crear en un verdadero compromiso de la UE con las personas, los derechos humanos, el medio ambiente y la lucha contra el cambio climático.