



CEU

*Real Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Documento de Trabajo
Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales
Número 135 / 2023

Debida Diligencia en Derechos Humanos: en camino hacia la legalización

Sandra Galimberti Díaz-Faes



CEU | *Ediciones*

Documento de Trabajo
Serie Unión Europea y Relaciones
Internacionales
Número 135 / 2023

Debida Diligencia en Derechos Humanos: en camino hacia la legalización

Sandra Galimberti Díaz-Faes*

* LL.M., Doctorando del Programa de Doctorado en Derecho y Economía, CEU Escuela Internacional de Doctorado - CEINDO

El Real Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los documentos de trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Real Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Los documentos de trabajo están también disponibles en: www.idee.ceu.es

Serie *Unión Europea y Relaciones Internacionales* de documentos de trabajo del Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

Debida Diligencia en Derechos Humanos: en camino hacia la legalización

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita escanear algún fragmento de esta obra.

© 2023, por Sandra Galimberti Díaz-Faes

© 2023, por Fundación Universitaria San Pablo CEU

CEU Ediciones

Julián Romea 18, 28003 Madrid

Teléfono: 91 514 05 73, fax: 91 514 04 30

Correo electrónico: ceuediciones@ceu.es

www.ceuediciones.es

Real Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

www.idee.ceu.es

ISBN: 978-84-19111-69-2

Depósito legal: M-16849-2023

Maquetación: Forletter, S.A.

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	5
PARTE I. DEBIDA DILIGENCIA EN DERECHOS HUMANOS Y MEDIOAMBIENTE	8
I.I. Naturaleza y alcance	9
I.II. Concepto, elementos y características principales	12
I.III. El Proceso	14
I.IV. Beneficios y riesgos (que podría plantear a los titulares de los derechos y empresas).....	16
I.V. En camino hacia la legalización: tendencias actuales	18
I.VI. En la Unión Europea	19
I.VII. Medidas nacionales que regulan la debida diligencia en las cadenas de suministros	21
I.VIII. España	25
PARTE II. PROPUESTA DE DIRECTIVA DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA DEBIDA DILIGENCIA DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD	27
II.I. Comentarios generales sobre la propuesta. Alcance, obligaciones. ¿Lagunas?	28
II.II. Orientación general del Comité de Representantes Permanentes y comentario del Comité de Competitividad	34
II.III. Diferencias y complementariedades con el tercer borrador de la propuesta de Tratado Vinculante de Naciones Unidas	38
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	52

1. Introducción

La sostenibilidad está anclada en los valores de la Unión Europea (en adelante, <<UE>> o <<Unión>>). En este sentido, tal y como reconoce la Comisión Europea, las empresas desempeñan un papel clave en la construcción de una economía y una sociedad sostenibles. Por su parte, las empresas deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esto implica no solo que deban abstenerse de vulnerarlos, sino también de reparar los daños en aquellas ocasiones en las que puedan verse vulnerados a causa de sus actividades o de sus operaciones (Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, Principios 11 y 12, (en adelante, <<Principios Rectores>>)¹. Para ello, deben emplear la debida diligencia en derechos humanos y medio ambiente que será objeto de una explicación más detallada en la primera parte de este documento de trabajo.

Las empresas de la Unión Europea han ido implementando procesos de debida diligencia² para identificar los riesgos e impactos adversos de sus actividades, mostrando su compromiso con el respeto de los derechos humanos y la reducción de su impacto en el planeta. Operan en un entorno complejo y, especialmente las grandes, dependen de cadenas de valor mundiales. Como sede de algunas de las empresas más grandes del mundo e importador de bienes por valor de 223.300 millones de euros, la influencia de la UE en las prácticas comerciales globales con respecto a los derechos humanos, incluso a través de sus cadenas de suministro, es casi inigualable. Dado el importante número de sus proveedores en la Unión y en terceros países junto con la complejidad general de las cadenas de valor, identificar y mitigar los riesgos en sus cadenas de valor relacionados con el respeto de los derechos humanos o los impactos medioambientales es una tarea compleja para las empresas pues se enfrentan a dificultades como, por ejemplo, la falta de claridad jurídica sobre las obligaciones de diligencia debida y su alcance, la complejidad de las cadenas de valor, la presión del mercado o deficiencias de información y costes³.

La Comisión Europea señala que a pesar de ser las empresas europeas <<líderes mundiales en resultados de sostenibilidad y de los avances de las empresas en la integración de la sostenibilidad, en particular, de la diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente en los procesos de gobierno corporativo, estos siguen siendo lentos>>⁴. Además, la acción voluntaria no parece haber dado lugar a <<una mejora a gran escala en todos los sectores>>⁵.

Algunas empresas de la UE han sido asociadas con impactos adversos en cuestiones de derechos humanos como el trabajo forzado, el trabajo infantil, la salud y la seguridad inadecuadas en el lugar de trabajo, la explotación de los trabajadores y los impactos ambientales (como las emisiones de gases de efecto invernadero, la contaminación o la pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas)⁶. La petición de los ciudadanos de la Unión de que la

1 Consejo de Derechos Humanos, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, A/HRC/17/31, (21 marzo 2011). Principio Rector 11 <<Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación>>. 12: <<La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo>>. Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F17%2F31&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

2 Ver por ejemplo, la política de derechos humanos de ACS, disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjEnYTWrdB-AhVUO-wKHayLBfsQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.grupoacs.com%2Fficheros_editor%2FFile%2F05_Cumplimiento%2FPol%25C3%25ADticas%2F4_Politica%2520Derechos%2520Humanos.pdf&usq=AOvVaw1VnA_byQ_OXZInVop2isHR; o la de empresas como Santander, Naturgy, Telefónica, Enel, Mapfre etc. disponibles en sus páginas web; Iberdrola ha sido seleccionada como una de las *utilities* más sostenibles a nivel mundial, según el índice Global 100 Most Sustainable Corporations in the World, que elabora anualmente la publicación Corporate Knights.

3 Comisión Europea, Propuesta de Directiva, Exposición de Motivos, pg. 2.

4 Comisión Europea, 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, Bruselas, 23.2.2022 COM(2022) 71 final 2022/0051 (COD).

5 *Ibid* pg. 2.

6 Cecilia Navarra, ‘Corporate due diligence and corporate accountability European added value assessment’, European Added Value Unit, DG EPRS (October 2020). Pg. II. Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjHtZ-bU4a7-AhUrSKQEHRsUDowQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2FRegData%2Fetudes%2FSTUD%2F2020%2F654191%2FEPRS_STU\(2020\)654191_EN.pdf&usq=AOvVaw31tAllsLmDz5ot6Cgg93ou](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjHtZ-bU4a7-AhUrSKQEHRsUDowQFnoECBcQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2FRegData%2Fetudes%2FSTUD%2F2020%2F654191%2FEPRS_STU(2020)654191_EN.pdf&usq=AOvVaw31tAllsLmDz5ot6Cgg93ou)

economía de la UE contribuya a hacer frente a estas y otras repercusiones negativas se refleja en la legislación nacional existente o futura sobre derechos humanos y diligencia debida en materia de medio ambiente, en los debates que se están llevando a cabo a nivel nacional y en el llamamiento a la acción del Parlamento Europeo y del Consejo.

Por su parte, algunos Estados miembros han introducido ya normas nacionales sobre debida diligencia y varias empresas han tomado medidas por iniciativa propia, pero existe la necesidad de una mejora a mayor escala y una armonización de legislación. En la parte I, apartado VI, sección II, se analiza brevemente el camino hacia la legalización que se está experimentando en esta materia. Se recogen algunos de los casos más recientes como el de Francia (*Loi relative au devoir de vigilance*, 2017) o el de Alemania (*Sorgfaltspflichtengesetz*, 2021), que ya han introducido una ley horizontal de diligencia debida, junto con otros casos como el de Bélgica, Luxemburgo o Suecia, que tienen previsto hacerlo en un futuro próximo.

En este sentido, el 23 de febrero de 2022 la Comisión presentó al Parlamento Europeo y al Consejo una propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad⁷ (basada en los artículos 50 y 114 del TFUE) (en adelante <<propuesta de Directiva>>), donde se establecen obligaciones para las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones de la cadena de valor de las entidades con las que dichas empresas mantengan una relación comercial establecida.

Por consiguiente, este documento de trabajo pretende ofrecer, en la primera parte, una explicación de la debida diligencia en derechos humanos y medio ambiente en general y, en la segunda, un breve estudio comparativo sobre la propuesta de Directiva en particular, incluidas sus diferencias y complementariedades con la propuesta de tratado internacional sobre empresas y derechos humanos.

Este análisis toma como punto de referencia la perspectiva y enfoque general que realizan de la debida diligencia los Principios Rectores dentro del marco <<proteger, respetar y remediar>>, particularmente a partir de los siguientes documentos:

- Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de Naciones Unidas (2011).
- Las líneas Directrices de la OECD para empresas multinacionales (2011) y su Guía de la Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable (2018);
- La Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad (2022) y la Orientación General del Consejo UE sobre la misma.
- El tercer borrador de Propuesta de Tratado Vinculante sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas (2021).

La Parte I comienza con una explicación general de la debida diligencia en derechos humanos, su naturaleza y alcance (I.I), concepto y características (I.II.), procesos (I.III.) y riesgos (I.IV.). Continúa con un breve repaso del contexto regulatorio general actual en materia de derechos humanos, debida diligencia y rendición de cuentas y el camino hacia la legalización en la que estamos inmersos (Sección I.V.) desde una perspectiva regulatoria de la UE (I.V.I.), de la práctica estatal de los países de nuestro entorno (I.V.II.) y del estado de la cuestión en España (I.V.III.).

Podríamos decir que tanto la propuesta de Directiva como el tercer borrador del tratado vinculante de Naciones Unidas sobre derechos humanos y empresas (en adelante, <<el Tratado>>)⁸ son las dos propuestas legislativas más importantes que se debaten en la actualidad sobre la materia a nivel regional e internacional respectivamente. Por ello, ambas se analizan más detalladamente en la Segunda Parte del documento, que comienza con unos comentarios sobre la propuesta de Directiva, alcance, obligaciones y ¿lagunas? (Sección II.I), incluido un resumen de los principales comentarios sobre esta expresados por empresarios y organizaciones empresariales españolas en la mesa redonda llevada a cabo en el marco del presente proyecto para debatir con ellos la propuesta de Directiva. A

⁷ Propuesta de Directiva, *Supra* n. 4.

⁸ Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta, tercer borrador revisado del instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales. (17 agosto 2021) Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewispqzgoaX-AhW7QaQEHaaBCxcQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2F%2FLBI3rdDRAFT.pdf&usg=AOvVaw2OcJBvM9C71GO0--LKQNCy>

continuación, dado que en diciembre de 2022 el Comité de Representantes Permanentes alcanzó su orientación general, se exponen las modificaciones al texto de la propuesta de Directiva realizadas por el Comité de Representantes Permanentes y comentario del Comité de Competencia (II.II.). El análisis concluye comparando la propuesta de Directiva con el tercer borrador de la propuesta de Tratado Vinculante de Naciones Unidas (II. III.).

Cabe señalar que partimos de la base que ambos textos están en proceso de negociación y que se analizan las versiones de los mismos a la fecha de este trabajo, lo que implica que habrá que actualizar el análisis realizado en el futuro, para justarse a las versiones de ambos textos finalmente acordadas.

Parte I. Debida Diligencia en Derechos Humanos y medioambiente

El Principio Rector 15 establece que << para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:

- a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
- b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;
- c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar>>⁹.

La debida diligencia tradicional en materia de derechos humanos y medioambiente permite a las empresas conocer y mostrar cómo evitar o minimizar, los riesgos (reales o potenciales) de sus actividades sobre los derechos humanos y el medio ambiente. El PNUD señala también la existencia de una debida diligencia intensificada en materia de derechos humanos para aquellas empresas que operan en alguna <<zona afectada de conflicto>>, que <<fortalece la comprensión del contexto en el que operan las empresas y garantiza que sus actividades no contribuyan a la violencia mediante la identificación de puntos críticos, desencadenantes potenciales o las fuerzas que impulsan el conflicto>>¹⁰. Los Principios Rectores no mencionan específicamente un tipo diferente de debida diligencia, sino que el concepto se construye en torno a la noción de proporcionalidad, <<dado que el riesgo de que se produzcan graves violaciones de los derechos humanos es mayor en las zonas afectadas por los conflictos>>¹¹, debe <<intensificarse>> en consecuencia la actuación de los Estados y la diligencia debida de las empresas¹². El Principio 17 define los parámetros de la debida diligencia en materia de derechos humanos (en adelante, <<DDDH>>), mientras que los Principios 18 a 21 definen sus componentes esenciales.

De los Principios Rectores se desprenden los siguientes elementos como los esenciales para respetar los derechos humanos por parte de las empresas; contar con un compromiso político de respeto de los derechos humanos (1), un procedimiento de debida diligencia (2), procesos que permitan la reparación de los impactos adversos que hayan causado o contribuido a causar con sus operaciones (3) y rendir cuentas de los riesgos identificados, impactos y procedimientos implantados (4)¹³.

La implementación práctica de la debida diligencia en la empresa, se suele llevar a cabo mediante el desarrollo de una política que refleje su compromiso de respetar los derechos humanos. Es importante que la política incorpore los siguientes requisitos¹⁴:

9 Disponible en: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F17%2F31&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

10 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 'Diligencia debida intensificada en materia de derechos humanos para empresas en contextos afectados por conflictos; Una guía', (2020). Nueva York, Estados Unidos de América. Pg. 10. (en adelante, <<Guía de Debida Diligencia intensificada>>). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwig3prarO7-AhUAAAAAHQAAAAQAw&url=https%3A%2F%2Fwww.undp.org%2Fsites%2Ffiles%2Fzskgke326%2Ffiles%2F2022-11%2FUNDP_Heightened_Human_Rights_Due_Diligence_for_Business_in_Conflict-Affected_Contexts_ES.pdf&psig=AOvVaw2AuNOXLAaj4A0V7yB-tfzdl&ust=1683910150486449

11 Principio Rector 7.

12 Guía de Diligencia Debida intensificada, *Supra* n. 10, pg. 9; Véase también, 'Informe del Grupo de Trabajo, Empresas, derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia el aumento de las medidas', Naciones Unidas Doc A/75/212 (21 de julio de 2020).

13 Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, 'Guía de derechos humanos para empresas. La aplicación de la debida diligencia y el reporting', (2022) pg. 16. (en adelante, <<Guía para la aplicación de la debida diligencia y el reporting>>). Disponible en: <https://observatoriorsc.org/empresas-y-derechos-humanos-guia-de-aplicacion-de-la-debida-diligencia-y-reporting/>

14 Principios Rectores, Principios operativos, Principio 16, Compromiso Político. *Ibid*, pg. 17. Ver también la Guía para la aplicación de la debida diligencia y el reporting, *Supra* n. 13, pg. 17.

1. Haber sido aprobado al más alto nivel corporativo
2. En base a un asesoramiento especializado
3. Establezca objetivos concretos
4. Sea pública y se difunda interna y externamente
5. Quede reflejado en las políticas y procedimientos de toda la empresa
6. Debe tener un alcance global y obligar a contratistas, proveedores y socios comerciales
7. Identificar los principales riesgos de la empresa

Este compromiso político es de especial relevancia puesto que hace que esa intención de la empresa de hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos se convierta en una política <<clara, de carácter general, que será determinante en la forma de llevar a cabo sus actividades>>¹⁵.

Conforme a los Principios Rectores, esta política debe <<difundirse en toda la empresa y subsidiarias, a los altos directivos y a todos los empleados, a las entidades con las que la empresa mantenga relaciones contractuales y a otros actores directamente vinculados a sus operaciones...>>¹⁶. Aquellas empresas cuyas operaciones conlleven importantes riesgos deben informar también a los interesados que puedan verse afectados por los mismos¹⁷. El Pacto Mundial ofrece también una Guía para el desarrollo y la implementación de una política de derechos humanos¹⁸.

Esta primera parte tiene el propósito de ofrecer una explicación teórica condensada de la DDDH y el medioambiente. Para ello, en primer lugar, se aborda la aproximación de su naturaleza y alcance (I.I), el concepto, los elementos y las características principales (I.II). Posteriormente se detalla brevemente en qué consiste este proceso (I.III) y se analizan los posibles riesgos que podrían plantear a los titulares de los derechos y empresas (I.IV), para concluir con un análisis cuyo objetivo es ofrecer una visión general del camino hacia su legalización (I.V), tanto en el seno de la Unión Europea (I.V.I) como en la práctica estatal europea e internacional (I.V.II). En último término se realiza un comentario conclusivo sobre la situación actual de España (I.IV.III).

I.I. Naturaleza y alcance

El concepto de diligencia debida como norma de cuidado tiene su origen en el Derecho romano¹⁹. Desde el Derecho romano, la diligencia debida ha seguido siendo una norma de conducta esperada que depende de los hechos particulares del caso. Aunque los distintos Estados miembros de la UE empleen terminología diferente para referirse a la diligencia debida en relación con los derechos humanos y el medio ambiente, este principio, que una persona deba actuar con cierto grado de diligencia para no perjudicar a otra, sigue estando comúnmente reconocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros²⁰.

15 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, 'La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos, Guía para la interpretación (2012). (en adelante, <<Guía para la interpretación>>). Explicación del Principio Rector 16, pg. 35

16 Comentario al Principio Rector 16. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj5-ZnGudn-AhWck_0HHWsgCjQQFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ungpreporting.org%2Fwp-content%2Fuploads%2FUNGPRF_SP-Dec2017.pdf&usg=AOvVaw25gpwX70Z9Ut77VDcvY2qf

17 Guía debida diligencia intensificada, *Supra* n 10.

18 Oficina del Pacto Global de las Naciones Unidas, Guía para las empresas: Cómo desarrollar una política de derechos humanos' (2011). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjqpMPqi7H-AhWHUaQEHSFIDhwQFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fpactoglobal.cl%2Fwp-content%2Fuploads%2F2019%2F10%2FPolítica_de_Derechos_Humanos_traducida.pdf&usg=AOvVaw0kQvzPOZFnpauBv2huGqZC

19 Andreas Rühmkorf and Lena Walker, 'Assessment of the concept of 'duty of care' in European legal systems for Amnesty International', European Institutions Office, (September 2018).

20 European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Deringer, H., Salinier, C., Torres-Cortés, F, et al., 'Study on due diligence requirements through the supply chain. Part I, Synthesis Report', Publications Office, (2020). Pg. 20-21. Disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/688>

En el Derecho internacional, la diligencia debida ha desempeñado un papel importante en la responsabilidad de los Estados frente a los agentes privados²¹. Se la denomina obligación de conducta más que obligación de resultado, lo que significa que la atención se centra principalmente en el comportamiento del titular de la obligación más que en el resultado de dicho comportamiento²².

En su Guía para la interpretación de los Principios Rectores, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, <<Alto Comisionado DDHH>>) determina el alcance de la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; dado que <<las actividades de las empresas pueden tener un impacto sobre prácticamente todo el espectro de derechos humanos internacionalmente reconocidos, su responsabilidad de respetar se aplica a todos esos derechos>>²³.

La DDDH <<debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales>>²⁴. Asimismo, deberá variar <<en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos, y la naturaleza y el contexto de sus operaciones>>²⁵.

Las empresas deben evaluar las consecuencias potenciales y reales sobre los derechos humanos, previniendo o mitigando las posibles que puedan darse y resolviendo las reales, es decir, aquellas que ya se hubieran producido²⁶. Se reconoce en el Principio Rector 13 que hay básicamente tres formas en las que la empresa puede verse involucrada en la aparición de impactos negativos sobre los derechos humanos:

- a. que los mismos sean provocados como consecuencia de sus propias actividades;
- b. que la empresa contribuya a causar dichos impactos o consecuencias negativas por sus propias actividades (bien directa o indirectamente);
- c. o bien que se vea involucrada en algún impacto negativo, debido a que los mismos han sido ocasionados por una entidad con la que mantenga una relación comercial²⁷.

21 Ver por ejemplo, Joanna Kulesza, 'Due Diligence in International Law', *Series Queen Mary Studies in International Law*, vol. 26, (2016); o, Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge University Press, (February 2022).

22 Oxford Public International Law online Dictionary, << 1. Due diligence is an obligation of conduct on the part of a subject of law (Subjects of International Law). Normally, the criterion applied in assessing whether a subject has met due diligence is that of the responsible citizen or responsible government. Failure on a subject's part to comply with the standard triggers its responsibility>>. Disponible en: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1034>

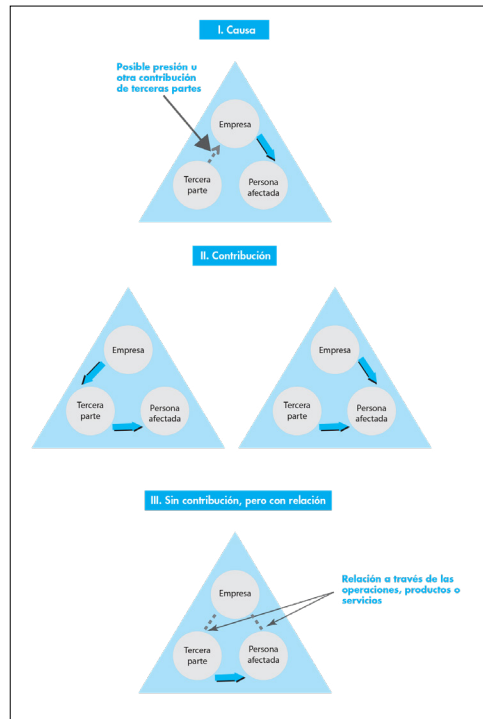
23 Guía para la interpretación, *Supra* n. 15. Comentario al Principio Rector 12.

24 Principio Rector 17 (a).

25 Principio Rector 17 (b).

26 Principio Rector 22.

27 Guía para la interpretación, *Supra* n. 15, pg. 18 pregunta 9.



Fuente: Alto Comisionado de Derechos Humanos, Guía para la interpretación de la Responsabilidad de las empresas, pg. 20

El comentario al Principio Rector 19 reconoce la complejidad existente al extender la responsabilidad de las empresas a sus relaciones comerciales, lo que incluye las cadenas de suministros, al establecer que:

<<Si una empresa no ha contribuido a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos pero esas consecuencias guardan relación directa con las operaciones, productos o servicios prestados por otra entidad con la que mantiene relaciones comerciales, la situación es más compleja. Entre los factores que determinan la elección de las medidas adecuadas en situaciones de este tipo figuran la influencia de la empresa sobre la entidad en cuestión, la importancia de esa relación comercial para la empresa, la gravedad de la infracción y la posibilidad de que la ruptura de su relación con la entidad en cuestión provoque en sí misma consecuencias negativas sobre los derechos humanos>>²⁸.

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos exige que la empresa evite que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas, que las hagan frente cuando se produzcan, y que traten de prevenir o mitigar aquellas que estén directamente relacionadas con las operaciones, productos y servicios prestados por sus relaciones comerciales²⁹. La acción o respuesta requerida de la empresa dependerá del tipo de involucración que la misma tenga en las consecuencias negativas³⁰. El Alto Comisionado DDHH ha aclarado que:

<<Una empresa que provoca o podría provocar una consecuencia negativa para los derechos humanos debe adoptar las medidas necesarias para poner fin a dicha consecuencia o para prevenir su contribución a ella, y utilizar su influencia para mitigar en la mayor medida posible las consecuencias que puedan subsistir. Si una consecuencia para los derechos humanos está directamente relacionada con sus operaciones, productos o servicios a través de sus relaciones comerciales, debe tratar de prevenirla o mitigarla, aunque no haya contribuido a ella.

La expresión <<directamente relacionada>> alude al vínculo establecido entre la consecuencia y los productos, servicios y operaciones de la empresa a través de otra empresa (relación comercial). La relación causal entre las actividades de la empresa y la consecuencia negativa no entra en consideración al determinar el alcance de la aplicación de esta parte de los Principios Rectores>>³¹.

28 Principios Rectores, *Supra* n. 1, pg. 25.

29 *Ibid*, Principio Rector 13.

30 Lise Smit, Gabrielle Holly, Robert McCorquodale & Stuart Neely, 'Human rights due diligence in global supply chains: evidence of corporate practices to inform a legal standard,' *The International Journal of Human Rights*, 25:6 (2020), pg. 947.

31 Preguntas frecuentes acerca de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, HR/PUB/14/3, (2014). Pregunta 32, pg. 38. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/782367?ln=es>

I.II. Concepto, elementos y características principales

El concepto de debida diligencia en derechos humanos (en adelante, <<DDDH>>), tiene su origen en los Principios Rectores³², que están estructurados en torno a tres pilares: la responsabilidad de los Estados de proteger, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos (II) y el acceso de las víctimas a una reparación del daño adecuada (III). Cabe señalar que el Parlamento Europeo en su Informe sobre *sustainable Finance*³³ hace referencia a este concepto de debida diligencia introducido por los Principios Rectores³⁴.

La debida diligencia implica que la empresa establezca y lleve a cabo procedimientos para identificar, prevenir y mitigar riesgos. Asimismo, deben establecer mecanismos de reclamaciones, quejas y rendición de cuentas de los impactos negativos de sus actividades sobre los derechos humanos y el medioambiente.

La DDDH es un concepto clave de los Principios Rectores, que <<describe las medidas que debe tomar una empresa para tener conocimiento, prevenir y responder a los efectos negativos sobre los derechos humanos>> y poder cumplir así <<con la obligación de respetar los derechos humanos>>³⁵. A pesar de ello, los mismos no definen el término <<debida diligencia en derechos humanos>>, limitándose el Principio 15 a establecer que <<para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados...incluido...b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos>>³⁶.

Posteriormente, la Oficina del Alto Comisionado para DDHH, sitúa el término dentro del enfoque jurídico general de la diligencia debida en el derecho de responsabilidad civil la mayoría de jurisdicciones³⁷, al señalar que el término se ha definido como:

<<la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión>>³⁸. En el contexto de los Principios Rectores, la diligencia debida en materia de derechos humanos constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos³⁹.

Adicionalmente, en su Guía para la Interpretación de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, aclara que la DDDH es la forma en que <<una empresa determina qué información necesita para comprender sus riesgos específicos relacionados con los derechos humanos en un momento determinado y un contexto operacional dado, así como las medidas que necesita adoptar para prevenir y mitigar esos riesgos>>⁴⁰.

Otras organizaciones dedicadas a este mismo propósito, como por ejemplo la Plataforma por Empresas Responsables, la han definido como el proceso por el cual las empresas <<toman todas las medidas necesarias y eficaces para identificar, prevenir, mitigar, rendir cuentas y responder por los impactos negativos, reales o potenciales de sus

32 Human rights due diligence in global supply chains: evidence of corporate practices to inform a legal standard, *Supra* n. 30, pg. 946.

33 European Parliament Report on Sustainable Finance, (2018/2007(INI)), (4 May 2018). Para. 6. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0164_EN.html.

34 Study on DD requirements through the Supply chain, *Supra* n. 20, pg. 21.

35 Consejo de Derechos Humanos, 'Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos', A/HRC/8/5 (7 abril 2008), para. 56. Esto se reitera en el Principio 15. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiWjcr_3Jz-AhVJRKQEHQ6WCscQFn0ECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fdocs.org%2FA%2FHRC%2F8%2F5&usg=AOvVaw268iiaRcUkkm46jShoUItJ

36 Principio Rector 15.

37 Robert McCorquodale et al., 'Human Rights due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises', *Business and Human Rights Journal* 2 (2017), pg. 198. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/human-rights-due-diligence-in-law-practice-good-practices-challenges-for-business-enterprises/>

38 Guía para la interpretación, *Supra* n. 15. La oficina del Alto Comisionado, en la nota a pie de página 4, citando la definición de debida diligencia del *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (St. Paul, Minnesota, West, 1990).

39 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, 'Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"', (2011), Pg. 7.

40 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, <<La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, Guía para la interpretación>> (2012) Pregunta 26.

propias actividades o las de su cadena de valor. Esto incluye filiales, subcontratistas, proveedores y otras relaciones económicas, en el estado de procedencia o en terceros países>>⁴¹.

Por su parte, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales⁴² y sus guías sectoriales (marcos reconocidos internacionalmente), ampliaron la aplicación de la diligencia debida a cuestiones medioambientales y de gobernanza⁴³. La Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁴, también integra en sus recomendaciones el concepto de debida diligencia.

A pesar de ello, como reconoce el Prof. McCorquodale en el estudio realizado junto con otros autores sobre la implementación práctica de la DDDH en diferentes empresas alrededor del mundo⁴⁵, no existe un consenso internacional sobre una definición de la DDDH, aunque sí existe cierto debate en la literatura sobre el tema, especialmente en lo que se refiere a cómo difiere en distintos instrumentos internacionales este término⁴⁶, su relación con conceptos de derecho nacional⁴⁷ y su funcionamiento en las distintas partes de una empresa⁴⁸. Los autores consideran que el nivel de diligencia debida que deben aplicar las empresas se define inicialmente mediante un proceso de evaluación del riesgo (o impacto), que debe ser suficiente para que permita a la empresa identificar y abordar sus impactos sobre los derechos humanos⁴⁹.

Conforme a los Principios Rectores, los siguientes elementos son los esenciales para que la empresa cumpla con su responsabilidad de respetar los derechos humanos⁵⁰:

- El compromiso de respetar los derechos humanos reflejado en una política de la empresa. Un proceso de debida diligencia para:
- evaluar impactos actuales o potenciales sobre derechos humanos,
- integrar y tomar acciones sobre las conclusiones.
- Hacer seguimiento al proceso empleado para identificar, prevenir y abordar los riesgos.
- Comunicar las acciones que lleva a cabo la empresa para abordar los impactos.
- Procesos para asegurar la reparación de cualquier impacto negativo a los derechos humanos que cause (o contribuya a causar) la organización.

41 Plataformas por Empresas Responsables, ¿Qué es la debida diligencia?, Disponible en <https://empresasresponsables.org/que-es-la-debida-diligencia/>

42 Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, edición actualizada de 2011, disponibles en <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>

43 Propuesta de Directiva, *Supra* n. 4, pg. 33 para. 6.

44 Organización Internacional del Trabajo, 'Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social' de la quinta edición, (2017). Disponible en: https://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124924/lang--es/index.htm

45 Human Rights Due Diligence in Law and Practice, *Supra* n. 37, pgs. 198-199.

46 Ver Peter Muchlinski, 'Operationalising the UN Business and Human Rights Framework: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights and Due Diligence' in Sarianna Lundan (ed.), *Transnational Corporations and Transnational Governance* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2014) 325.

47 Ver, por ejemplo, Doug Cassel, 'Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence' (2016) 1 *Business and Human Rights Journal* 179.

48 Ver, por ejemplo, Radu Mares, 'Responsibility to Respect: Why the Core Company Should Act When Affiliate Infringe Human Rights' in Radu Mares (ed.), *Siege or Cavalry Charge? The UN Mandate on Business and Human Rights* (TheHague: Martinus Nijhoff, 2012); KenMcPhail and Carol Adams, 'Corporate Respect for Human Rights: Meaning, Scope, and the Shifting Order of Discourse' (2016) 29 *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 650.

49 Human Rights Due Diligence in Law and Practice, *Supra* n. 37, pgs. 198-199.

50 Principio Rector 15.

En cuanto a sus características principales, podemos señalar las siguientes⁵¹:

- Es preventiva. Su objetivo principal es evitar causar o contribuir a impactos negativos sobre los derechos humanos y debe proporcionar mecanismos para remediar y reparar cuando suceden;
- Implica múltiples procesos y objetivos relacionados. Identificar los impactos negativos, prevenirlos, mitigarlos, realizar seguimiento de la implementación y los resultados y comunicarlos;
- Es proporcional al riesgo. Las medidas deben ser acordes a la gravedad y a la probabilidad del impacto negativo;
- Puede requerir un proceso de priorización basado en el riesgo;
- Es dinámica. Es un proceso continuo, receptivo y cambiante que requiere de evaluación de implementación;
- No transfiere responsabilidades. Cada empresa tiene la responsabilidad de identificar y abordar los impactos negativos;
- Está relacionada con las normas sobre responsabilidad social corporativa reconocidas internacionalmente;
- Se adecúa a las circunstancias de cada empresa;
- Se puede adaptar para solventar las limitaciones de trabajar con las relaciones comerciales;
- Se basa en el compromiso con las partes interesadas, e
- Implica una comunicación continua.

Una vez enunciados sus rasgos definatorios, pasaremos a abordar en el siguiente apartado una breve descripción general acerca de este proceso.

I.III. El Proceso

El deber de llevar a cabo un proceso de investigación con el objetivo de prevenir daños es el principio en el que se basa el método de debida diligencia, convirtiéndose así en un elemento esencial de la gestión y el control de riesgos. El proceso de debida diligencia se basa en dos procesos conceptualmente distintos: uno es la investigación de hechos y el otro la evaluación de cada uno de ellos a la luz del nivel de atención (*standard of care*) requerido. En el ámbito de la DDDH, puesto que los instrumentos de *hard* y *soft law* que regulan la responsabilidad corporativa en materia de derechos humanos se encuentra en constante evolución (ver Parte II del presente documento de trabajo), el profesor Mark Taylor señala, por tanto, que el nivel de atención adecuado de la DDDH es el respeto a la <<letra y espíritu>> de los derechos humanos internacionales⁵².

La DDDH no es un proceso mecánico y conlleva el ejercicio de un juicio fundado y razonado por parte de quien lo realiza. Para que las empresas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, deben llevar a cabo un proceso dinámico y continuo que dependerá del contexto en el que se desarrolle con el tiempo, de los avances normativos, y de los hechos y las circunstancias concretas⁵³. Así lo establece el Principio Rector 17(c), al reconocer que <<debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas>>.

En la práctica, el método de DDDH (identificación y evaluación) se lleva a cabo de forma continua, tanto a nivel organizativo como con evaluaciones puntuales para analizar una situación concreta. Estos dos pasos son la base de

51 Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, OCDE (2018). Pgs. 19-22. Esta Guía proporciona soporte práctico a las organizaciones para implementar las Líneas Directrices de la OECD. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj308yy-PT8AhXixgIHHcmSCYoQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fmnegui.delines.oecd.org%2FGuia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf&usg=AOvVaw2RubMI0g0R_Tev-XbqV59H

52 Mark Taylor, Luc Zandvliet and Mitra Farouhar, 'Due Diligence for Human Rights: A Risk Based Approach', Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 53, (2009), Cambridge, MA: John F. Kennedy School of Government, Harvard University. Pg. 2. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiz45WbmaD-AhWLP-wKHYfPavoQFnoECAGQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.hks.harvard.edu%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fcenters%2Fmrcbg%2Fprograms%2Fcri%2Ffiles%2Fworkingpaper_53_taylor_et_al.pdf&usg=AOvVaw2jlyNiERDgV1HEM6b00jg0

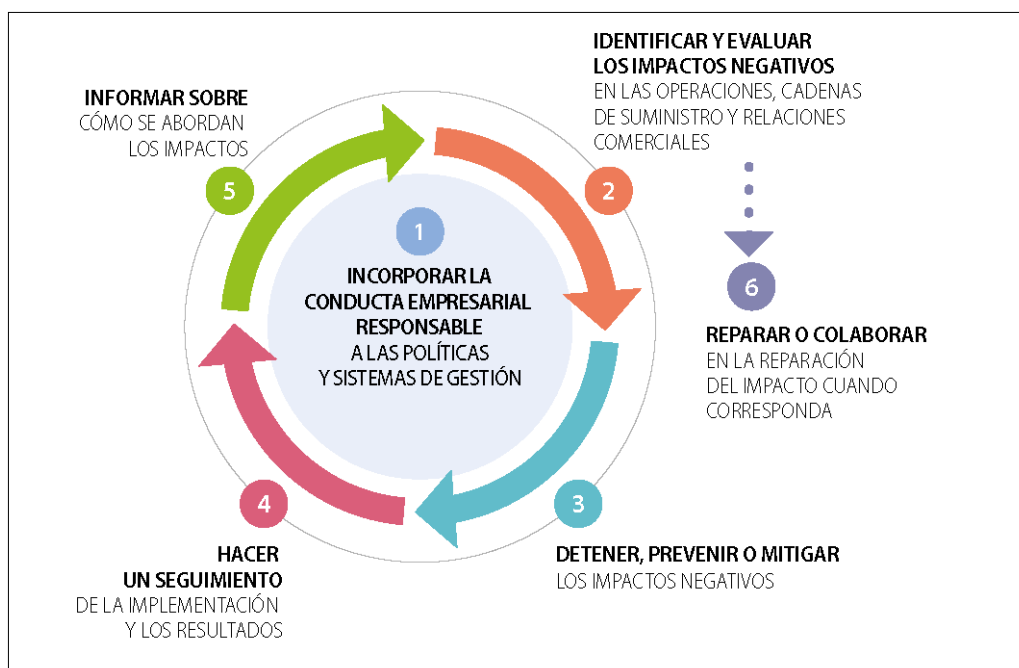
53 *Ibid*, pg. 3.

las dos herramientas principales de gestión de riesgos; sistemas de control y de investigación de riesgos concretos (*human rights risk assessments*). Basándose en sistemas de gestión⁵⁴.

Basándose en los sistemas de gestión diseñados para satisfacer requisitos de control interno de riesgos, el profesor Taylor⁵⁵ identifica los siguientes atributos básicos de un sistema de control sólido que pueden utilizarse para integrar el proceso de DDDH en las operaciones empresariales: (1) la asignación de autoridad y responsabilidad a una persona con los conocimientos y la experiencia necesarios que pueda llevar a cabo la DDDH; (2) el ejercicio de un control interno sobre los riesgos identificados y la supervisión de la aplicación de medidas paliativas; (3) la estructura organizativa y los procesos de comunicación deben facilitar el flujo sin trabas de información crítica; y (4) un proceso para supervisar la eficacia continua del sistema.

En todo proceso de debida diligencia deberían constar al menos las siguientes etapas o fases⁵⁶:

1. Incorporar la conducta empresarial responsable a las políticas y sistemas de gestión
2. Identificar y evaluar los impactos negativos reales y potenciales asociados a la operación, productos o servicios de la empresa
3. Detener, prevenir y mitigar los impactos negativos
4. Hacer seguimiento de la implementación y los resultados
5. Informar sobre cómo se abordan los impactos
6. Reparar o colaborar en la reparación del impacto cuando corresponda



Fuente: Guía OCDE de Debita Diligencia para una conducta empresarial Responsable, pg. 25

54 Mark Taylor et al., A due diligence Risk Based Approach, *Supra* n. 52, pgs. 3-4.

55 *Ibid*, pg. 4.

56 Guía OCDE de Debita Diligencia para una conducta empresarial Responsable, *Supra* n. 51, pgs. 26-39.

Conviene señalar que es fundamental que las empresas tengan contacto significativo con todas las partes interesadas durante el proceso, y recordar la relevancia que le dan los Principios Rectores a la consulta con las partes interesadas afectadas en varios momentos fundamentales del proceso⁵⁷:

- identificación y valoración de los impactos reales y potenciales sobre los derechos humanos;
- seguimiento y reporte de los esfuerzos de la empresa para prevenir y gestionar esos impactos;
- cuando desarrollen mecanismos y procesos efectivos de reparación de daños.

Para mayor detalle sobre el proceso y su implementación, existen gran variedad de guías, pero podemos destacar el *Toolbox* del *Federal Institute for Sustainable Development*, ya que proporciona un conjunto de herramientas accesibles y fáciles de usar para orientar a las organizaciones y a sus partes interesadas sobre sus deberes en materia de derechos humanos en el contexto de sus actividades, y ofrece también la posibilidad de realizar un cuestionario, cuyo resultado dará una idea del nivel actual de conocimientos de la organización sobre la aplicación de mecanismos de cumplimiento de los derechos humanos⁵⁸.

Como veremos a continuación, que las empresas lleven a cabo procesos de DDDH les puede suponer importantes beneficios reputacionales, comerciales y económicos. No obstante, tal y como se propone regularlas en la propuesta de directiva de la Unión Europea, son muchas las voces que han expresado su preocupación por los riesgos que estas obligaciones y su implementación pueden suponer de aprobarse el texto actual (ver sección II.I).

I.IV. Beneficios y riesgos (que podría plantear a los titulares de los derechos y empresas)

Es importante señalar que la debida diligencia permite a las empresas adelantarse a los riesgos potenciales y a sus implicaciones legales, financieras y de reputación⁵⁹. Asimismo, diversos estudios demuestran también los beneficios económicos que supone para una empresa contar con un plan de debida diligencia. El estudio de la OCDE, *Quantifying the Costs, Benefits and risks of Due Diligence for Responsible Business Conduct*, donde analiza el costo, beneficios y riesgos asociados al cumplimiento de una variedad de mecanismos de diligencia debida, señala los siguientes como beneficios generales asociados a ésa:

- a) Precio de las acciones: rentabilidad superior de las acciones, mayor rentabilidad para los accionistas, reducción de la volatilidad y mayor satisfacción del inversor;
- b) Costes de capital: mayor acceso a financiación y menor coste de los fondos propios;
- c) Reputación e imagen de la marca: Mejora de la reputación entre todas las partes interesadas, aumento el valor de la marca, mejora de la imagen de la empresa y mayores ingresos gracias al acceso a los mercados, el aumento del volumen de ventas y la prima de precios;
- d) Operaciones: Eficiencia operativa, ventajas en la contratación y reducción de los costes de revisión continua;
- e) Recursos humanos: la mejora de la reputación aumenta la capacidad de atraer y retener talento, reducir los costes de rotación, contratación y formación, mejora de contratación gracias a los esfuerzos de diversidad e inclusión y a la promoción de la salud, la seguridad y el bienestar de los empleados;

57 Federal Institute for Sustainable Development, 'Toolbox Human Rights for business and organizations', Tool 8 - how. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwidnLKBo67-AhUPUaQEHcozAzIQFnoEC-CgQAQ&url=https%3A%2F%2Fbusiness-humanrights.be%2Ftool%2F8%2Fwhat&usg=AOvVaw03XViOZ8pSOOefhWadTjBK>

58 *Ibid.*

59 Observatorio RSC y Plataforma por Empresas Responsables, Propuesta remitida por Observatorio de RSC al Ministerio de Asuntos Sociales y Agenda 2030 en respuesta a la Consulta pública 'sobre anteproyecto de ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales', pg. 2. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjcnOr35K7-AhUhUKQEHcckCfAQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fobservatoriorsc.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2022%2F02%2FParticipacion-Obrsc-consulta-publica-ley-de-proteccion-de-los-DDHH-sostenibilidad-y-de-la-DD-en-las-actividades-empresariales-transnacionales.pdf&usg=AOvVaw1x0vxLYiLbzzOQo46wbJUD>

- f) Medioambientales: reducción de los residuos, la contaminación y la energía, lo que se traduce en un ahorro de costes en forma de menores gastos en materias primas y menores costes de cumplimiento, eliminación y responsabilidad. Innovación de procesos y productos y mayor rendimiento operativo;
- g) Gestión de riesgos: Menor coste en litigios, en pérdida de reputación, menor coste de la pérdida de reputación tras eventos adversos; detección temprana de riesgos en la cadena de suministro y la cadena de valor; desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de costes en las evaluaciones de riesgos a largo plazo;
- h) Gobernanza / gestión: crea organizaciones con visión y propósito y ayuda a mejorar la imagen de la empresa.

En dicho estudio define los costes y beneficios asociados a los tres componentes que las Directrices de la OCDE señalan como esenciales en el proceso de debida diligencia para las empresas multinacionales: identificar, prevenir y mitigar, y rendir cuentas, como se observa en la siguiente tabla:

	Effective Management Systems	Enhanced Stakeholder Engagement	DUE DILIGENCE			Established Grievance Mechanism
			IDENTIFY	PREVENT & MITIGATE	ACCOUNT	
COST	Cost of developing and implementing policy throughout company and supply chain, additional staff, staff and consultant time devoted to DD, IT system setup and maintenance	Cost of engagement with supplier and business partners (meetings, consultations)	Costs of acquiring knowledge of operations and supply chain	Costs of developing capacity of suppliers, mitigation measures	Costs of monitoring, reporting and communicating on DD findings and measures taken	Set up cost of mechanism, actions taken
BENEFITS	Improved governance	Improved stockholder relationships	Improved knowledge of company and supply chain	Reduced risk: Averted remediation costs and protection from long-term damages	Improved transparency and reputation	Improved stockholder relationships
RISKS			Discovery of adverse impacts that require costly remediation	Misdiagnosis of risk leading to diversion of resources and staff time	Decreased competitiveness due to increased transparency	

Fuente: OCDE, *Quantifying the Costs, Benefits and risks of Due Diligence for Responsible Business Conduct*, pg. 12

Por otro lado, el *European Added Value Assessment* sobre la debida diligencia empresarial realizada por el Servicio de Investigación del Parlamento Europeo, también encuentra una correlación positiva entre la medida en que las empresas aplican políticas medioambientales y sociales y sus resultados económicos, en términos de rentabilidad, considerando que el incremento de la rentabilidad podría oscilar entre el 1% en el escenario menos ambicioso y el 3,05% en el más ambicioso⁶⁰.

A pesar de las oportunidades que presenta la DDDH, la implementación y ejecución de la misma no está exenta de riesgos.

Podemos señalar los siguientes, como los riesgos más señalados o recurrentes a lo largo de la sociedad civil, la literatura y los empresarios y las organizaciones relacionadas con la temática;

- Lagunas en las orientaciones internacionales existentes y las limitaciones de las medidas voluntarias de las empresas. La práctica del *law shopping* y *forum shopping* es utilizada a menudo por las empresas multinacionales para eludir incómodos requisitos legislativos nacionales⁶¹.
- Riesgo de fragmentación del mercado interior, falta de igualdad de condiciones (*level playing field*) y de seguridad jurídica. La mayoría de los estudios y encuestas empresariales subrayan las consecuencias en términos de

60 European added value assessment, *Supra* n. 6, pg. II.

61 *Ibid* executive summary pg. 12 y pg. 15; Ver también, Bright C. 'Creating a legislative level playing field in business and human rights at the European level: is the French duty of vigilance law the way forward?', EIU Working Papers. (2020).

seguridad jurídica en cuanto a los deberes de las empresas debido a la ausencia de un planteamiento jurídico común a escala de la UE. En este contexto, aumenta la necesidad de igualdad de condiciones, ya que las empresas más proactivas en los ámbitos social y medioambiental corren el riesgo de verse expuestas a una serie de desventajas⁶².

- Exceso de regulación. Existen multiplicidad de directivas conexas o relacionadas (reglamento de finanzas sostenibles, taxonomía, directivas laborales, sobre deforestación, sobre minerales en zona de conflicto, etc.) que demandan no solamente un tratamiento conjunto, sino también el compromiso de los tres actores legislativos de la UE de realizar un esfuerzo de reforma y adaptación de toda esta legislación diversa. De otro modo se entrará en un caos legislativo, además del coste de cumplimiento para todo tipo de ciudadanos y operadores⁶³.
- Falta de armonización legislativa y confusión; reflejada, por ejemplo, en el hecho que los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembro emplean definiciones diferentes del término debida diligencia.
- Gran preocupación de que las empresas empleen la DDDH como un proceso que comúnmente se denomina enfoque de la casilla de verificación (*tick-box approach*), esto es, que se enfoquen en la forma más que en la sustancia⁶⁴.
- Las empresas de la UE recurren poco a la diligencia debida en relación con las posibles repercusiones negativas sobre los derechos humanos y el medio ambiente⁶⁵.

I.V. En camino hacia la legalización: tendencias actuales

La acción voluntaria no parece haber dado lugar a una mejora a gran escala en todos los sectores y, como consecuencia, se observan externalidades negativas de la producción y el consumo de la UE tanto dentro como fuera de la Unión. Algunas empresas de la UE han sido asociadas con impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Los impactos adversos incluyen, en particular, cuestiones de derechos humanos como el trabajo forzado, el trabajo infantil, la salud y la seguridad inadecuadas en el lugar de trabajo, la explotación de los trabajadores, y los impactos ambientales como las emisiones de gases de efecto invernadero, la contaminación o la pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas⁶⁶.

La petición de los ciudadanos de la Unión de que la economía de la UE contribuya a hacer frente a estas y otras repercusiones negativas se refleja en la legislación nacional existente o futura sobre derechos humanos y diligencia debida en materia de medio ambiente, en los debates que se están llevando a cabo a nivel nacional y en el llamamiento a la acción del Parlamento Europeo y el Consejo. Campañas de la sociedad civil han pedido leyes obligatorias de diligencia debida en Austria, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia⁶⁷.

Algunos Estados miembros ya han introducido normas nacionales sobre debida diligencia y varias empresas han tomado medidas por iniciativa propia, pero existe la necesidad de una mejora a mayor escala como la que ha propuesto la UE, que a su vez suponga una armonización legislativa en la materia, para evitar posibles <<carreras a la baja>> e igualar el playing field. Países como Francia (Loi relative au devoir de vigilance, 2017) o Alemania (Sorgfaltspflichtengesetz, 2021) cuentan ya con leyes de debida diligencia en vigor, mientras que otros Estados

62 *Ibid* executive summary.

63 Comentario expresado por los panelistas en la Mesa Redonda realizada en el marco del presente proyecto (7 marzo 2023).

64 Ver por ejemplo: Joseph Wilde-Ramsing, Ben Vanpeperstraete and David Hachfeld, 'Legislating Human Rights Due Diligence: Respecting Rights or Ticking Boxes?', Briefing Paper, Clean Clothes Campaign, ECCHR, Public Eye and SOMO (January 2022). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjMolbHzNn-AhWQuaQKHVUWCLcQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.somo.nl%2Fwp-content%2Fuploads%2F2022%2F01%2FRespecting-Rights-or-Ticking-Boxes.pdf&usg=AOvVaw1IZC_nVyPSRWgsGKoS-bws

65 BIICL, Civic Consulting, LSE, Study on due diligence requirements through the supply chain, Final report on behalf of DG JUST, the European Commission, (2020). Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search>

66 European added value assessment, *Supra* n. 6.

67 Ver por ejemplo, CIDSE, 'Llamada de la sociedad civil a la legislación de diligencia debida sobre derechos humanos y medioambiente', (3 octubre 2019). Disponible en: <https://www.cidse.org/es/2019/10/03/civil-society-call-for-eu-human-rights-and-environmental-due-diligence-legislation/>

miembros, como por ejemplo Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo o Suecia, tienen previsto hacerlo en un futuro próximo⁶⁸.

Como veremos en la siguiente sección en más detalle, hoy en día, es global esta tendencia hacia leyes de debida diligencia obligatoria.

I.V.I. En la Unión Europea

La Unión Europea ha puesto en marcha una serie de iniciativas imponiendo determinadas obligaciones de debida diligencia en materia de derechos humanos y medioambiente sobre las empresas y sus impactos.

Podemos señalar, por ejemplo, las siguientes⁶⁹:

– Reglamento de la Madera (<<EUTR>>) (*EU Timber Regulation*)⁷⁰

Exige que los agentes que comercializan madera y productos derivados en el mercado de la UE desarrollen o empleen un sistema de DD para evaluar el riesgo de que la madera haya sido talada o comercializada ilegalmente.

Como señala este instrumento, el sistema de diligencia debida incluye tres elementos inherentes a la gestión del riesgo: acceso a la información, evaluación del riesgo y mitigación del riesgo detectado⁷¹.

Un reciente informe sobre la aplicación del EUTR señalaba que es <<el primer instrumento jurídico a escala de la Unión Europea que incluye la diligencia debida obligatoria, un principio clave para la responsabilidad sostenible de las empresas en consonancia con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos>>⁷².

– Reglamento de Minerales de conflicto (*EU Conflict minerals Regulation*)⁷³

Exige a los importadores de estaño, tantalio, wolframio y oro de la UE:

- 1) establecer sistemas sólidos de gestión en la empresa;
- 2) identificar y evaluar los riesgos en la cadena de suministro;
- 3) diseñar y aplicar una estrategia para responder a los riesgos identificados;
- 4) realizar una auditoría independiente de la DD en la cadena de suministro; y
- 5) informar anualmente sobre la DD en la cadena de suministro⁷⁴.

68 Study on due diligence requirements through the supply chain, *Supra* n. 20, pg. 10 y ss

69 *Ibid.*

70 Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council del 20 de octubre de 2010, por la que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos derivados. Entró en vigor en marzo de 2013 y forma parte de un amplio conjunto de medidas introducidas por el Plan de Acción sobre Aplicación de las Leyes, Gobernanza y Comercio Forestales (<<FLEGT>>), Forest Law Enforcement, Governance and Trade) adoptado en 2003 para hacer frente a la tala ilegal en los bosques del mundo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32010R0995>

71 *Ibid.*, paras 16-17.

72 Traducción propia. Study on due diligence requirements through the supply chain, *Supra* n. 20, pg. 26. Haciendo referencia a la nota de página 108, la 'EU Tamber Regulation' para. 2.

73 Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, tiene <<...el propósito de aportar transparencia y seguridad jurídica por lo que se refiere a las prácticas de suministro de los importadores de la Unión, las fundiciones y las refinerías que se abastecen en zonas de conflicto o de alto riesgo.>> (artículo 1(1)). En vigor desde el 1 de enero de 2021. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>

74 *Ibid.*, Artículo 2(d), definición de debida diligencia y Artículos 4 - 7, obligaciones de debida diligencia.

– Directiva sobre divulgación de información no financiera⁷⁵

Exige a las empresas de interés público de más de 500 empleados que publiquen información sobre cuestiones no financieras, como por ejemplo, los principales riesgos de producir impactos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente vinculados a sus operaciones, productos y servicios, y relaciones comerciales, o las políticas que siguen respecto a esos riesgos y los procesos de diligencia debida aplicados.

El estudio realizado por la Comisión Europea sobre los requisitos de DD a lo largo de la cadena de suministros, de enero 2020, señalaba que <<parecía haber una tendencia a centrarse en los riesgos materiales para la empresa, en lugar de en los riesgos para los afectados>>⁷⁶.

A la Directiva la acompañan las Directrices sobre la presentación de informes no financieros, para ayudar a las empresas a divulgar este tipo de información de forma más coherente y comparable⁷⁷, y un Suplemento sobre la información relacionada con el clima. Este señala que << puede considerarse que la información relacionada con el clima entra dentro de la categoría de las cuestiones medioambientales >>, y adopta una doble perspectiva respecto a la significatividad en la Directiva sobre el contexto de la presentación de información relacionada con el clima, una financiera, y otra ambiental y social⁷⁸.



* «Significatividad financiera» se entiende aquí en el sentido amplio de incidencia en el valor de la empresa, y no simplemente en el sentido de incidencia en las medidas financieras reconocidas en los estados financieros.

Fuente: Directrices sobre la presentación de informes no financieros: Suplemento sobre la información relacionada con el clima, pg. 5

Adicionalmente, el Suplemento establece que << las empresas deben, siempre que sea pertinente y proporcionado, tener en cuenta toda su cadena de valor, tanto los eslabones previos como los siguientes >>⁷⁹.

75 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. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>

76 Study on due diligence requirements through the supply chain, *Supra* n. 20, pg. 27.

77 Communication from the Commission — Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information) (2017/C 215/01) of June 2017. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC0705%2801%29> ; Para más información sobre las mismas ver en la página web de la Comisión Europea: https://finance.ec.europa.eu/publications/commission-guidelines-non-financial-reporting_en

78 EU Guidelines on non-financial reporting: Supplement on reporting climate-related information, C/2019/4490 Junio 2019. Pg. 4., para 2(3).. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0620%2801%29> Ver también: European Commission, “Sustainable finance: Commission publishes guidelines to improve how firms report climate-related information and welcomes three new important reports on climate finance by leading experts” (18 June 2019). Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-3034_en.htm

79 *Ibid*, Suplemento sobre el clima...para. 2(3).

- La UE ha establecido también requisitos reglamentarios para la protección del medio ambiente, que a pesar de no requerir expresamente una debida diligencia, requieren que las empresas lleven a cabo acciones para respetar el medio ambiente. Por ejemplo⁸⁰,
 - la Directiva sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales⁸¹;
 - la Directiva Seveso III, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas⁸²; o
 - la Directiva relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal⁸³.
- Cabe destacar dos instrumentos fundamentales para esta temática que están en proceso de negociación:
 - Propuesta de Reglamento para prohibir en el Mercado Interior de la Unión los productos fabricados mediante trabajo forzoso, incluido el trabajo infantil (14 septiembre de 2022)⁸⁴; y la
 - Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (23 de febrero de 2022) que se analiza en detalle en la Parte II del presente documento de trabajo.

Por último, es preciso señalar que existen diversas iniciativas voluntarias que requieren que las empresas lleven a cabo revisiones de sus sistemas de gestión de impactos medioambientales, como por ejemplo, la *Organization Environmental Footprint*⁸⁵ y el *Eco-Management and Audit Scheme*⁸⁶.

I.V.II. Medidas nacionales que regulan la debida diligencia en las cadenas de suministros

A pesar de que, algunos países ya hayan introducido normas nacionales sobre debida diligencia, otros estén en proceso, y varias empresas hayan tomado medidas por iniciativa propia, existe la necesidad de una mejora a mayor escala como la que ha propuesto la UE y una armonización legislativa en la materia que garantice un *level playing field*.

A día de hoy, podemos destacar los avances normativos de los siguientes Estados:

Francia. La *Loi relative au devoir de vigilance*, del 2017, impone a determinadas empresas una obligación general de debida diligencia para los impactos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, mediante el establecimiento y ejecución de un plan de vigilancia⁸⁷.

Alemania. Introdujo en 2021 una ley horizontal de debida diligencia, la Ley de debida diligencia en la cadena de suministro (<<*Sorgfaltspflichtengesetz*>>⁸⁸), en vigor desde el 31 de enero de 2023, que exige a determinadas

80 Study due diligence requirements through the supply chain, *Supra* n. 20, pg. 27-28.

81 Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02004L0035-20190626>

82 Directiva 2012/18/UE, de 4 de julio de 2012. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/major-accidents-involving-dangerous-chemicals.html>

83 Directiva 2008/99/CE, 19 de noviembre de 2008. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A32008L0099>

84 Comisión Europea, propuesta de reglamento para prohibir en el mercado interior de la Unión los productos fabricados mediante trabajo forzoso (14 de septiembre de 2022). Para más información, así como detalles sobre sus cuestiones principales, ver el comunicado de prensa de la Comisión disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_5415

85 Para más información ver: https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAIQw7AJahcKEwi4vP7Cwe7-AhUAAAAAHQAAAAQAw&url=https%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fenvironment%2Fusd%2Fpdf%2Ffootprint%2FOEF%2520Guide_final_July%25202012_clean%2520version.pdf&psig=AOvVaw0scylqgyXbcI25TkGfj1sf&ust=1683915739593451

86 Para más información visitar su página web: https://green-business.ec.europa.eu/eco-management-and-audit-scheme-emas_en

87 Artículo 1, *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (1). Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>

88 Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains. Para más información sobre esta ley o acceso al texto ver: <https://www.bmas.de/EN/Services/Press/recent-publications/2021/act-on-corporate-due-diligence-in-supply-chains.html>

empresas cumplir con obligaciones de debida diligencia como el establecimiento de un sistema de gestión, de información y de análisis de riesgos, la adopción de medidas preventivas y correctivas, y la realización de informes anuales de cumplimiento⁸⁹.

Países Bajos. La Ley de Diligencia Debida en el Trabajo Infantil holandesa (<<*Wet Zorgplicht Kinderarbeid*>>⁹⁰) obliga a las empresas a investigar si sus bienes o servicios han sido producidos utilizando mano de obra infantil, a diseñar un plan para evitarlo en caso de detectarlo en sus cadenas de suministro y a informar sobre ello. También prevé multas administrativas y sanciones penales en caso de incumplimiento⁹¹. Por otro lado, también está en marcha desde marzo de 2021, un propuesta de legislación holandesa sobre diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos (Proyecto de ley enmendado en noviembre de 2022)⁹².

Suiza. La *Ordinance on Due Diligence and Transparency in relation to Minerals and Metals from Conflict-Affected Areas and Child Labor (DDTrO)*, para prohibir el trabajo infantil y los efectos adversos asociados a los minerales y metales conflictivos, impone a determinadas empresas cumplir obligaciones de diligencia debida e información⁹³.

Noruega. Cuenta con una Ley de transparencia, en vigor desde el 1 de julio de 2022, que obliga a determinadas empresas a llevar a cabo la debida diligencia en materia de derechos humanos de conformidad con las Líneas Directrices de la OCDE⁹⁴.

Bélgica. El 22 de abril de 2021, el Parlamento belga introdujo una Propuesta parlamentaria (<<*Proposition de Loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur*>>) sobre el deber empresarial de vigilancia y cuidado en las cadenas de valor, votando a favor de una propuesta de ley sobre diligencia debida para reforzar las obligaciones de las empresas a lo largo de sus cadenas de suministro⁹⁵.

Austria, por su parte, en enero de 2021, emitió una propuesta relativa a una ley sobre la cadena de suministro para un método de producción social, respetuoso de los derechos humanos y sostenible⁹⁶.

El Gobierno finlandés se ha comprometido a considerar una legislación en la materia⁹⁷. En Dinamarca, en enero de 2019, el Parlamento danés pidió al Gobierno que presentase un proyecto de ley que obligase a las grandes empresas danesas, así como a las pequeñas y medianas empresas de sectores de especial riesgo, a ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos⁹⁸. En Italia, en el marco de su Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos

89 King and Spalding, Business and Human Rights regulation tracker, Germany. Disponible en: <https://www.kslaw.com/pages/business-human-rights-regulation-tracker>

90 Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid). Texto disponible en holandés en: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>

91 Allen & Overy, Mandatory human rights due diligence laws: the Netherlands led the way in addressing child labour and contemplates broader action (2 September 2020). Disponible en: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/mandatory-human-rights-due-diligence-laws-the-netherlands-led-the-way-in-addressing-child-labour-and-contemplates-broader-action>

92 Rose and Grey, Proposed Dutch Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation – The November 2022 Amended Bill, (5 January 2023). Disponible en: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2023/01/an-update-on-proposed-dutch-mandatory-human-rights-due-diligence-legislation-the-november-2022>;

93 Ordinance on Due Diligence and Transparency in relation to Minerals and Metals from Conflict-Affected Areas and Child Labour (DDTrO) (3 December 2021). Texto no oficial en inglés, disponible en la página oficial: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2021/847/en>

94 King and Spalding, Regulation Tracker, *Supra* n. 89. Norway.

95 Centre National de Coopération au Développement, 'Belgium: Parliament takes first steps towards due diligence legislation by voting in favour of law proposal', 22 April 2021, Business and Human Rights Resource Centre. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/belgium-parliament-takes-first-steps-towards-due-diligence-legislation-by-voting-in-favour-of-law-proposal/>

96 *Entschließungsantrag, betreffend ein Lieferkettengesetz für eine soziale, menschenrechtskonforme und nachhaltige Produktionsweise*, Austria, 25 marzo 2021. Disponible en: https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/A/1454/fnameorig_935996.html

97 Study on due diligence requirements through the supply chain, *Supra* n. 20, pg. 29 haciendo referencia a: Ykkösketjuun official website available at: <https://ykkosketjuun.fi/en/>

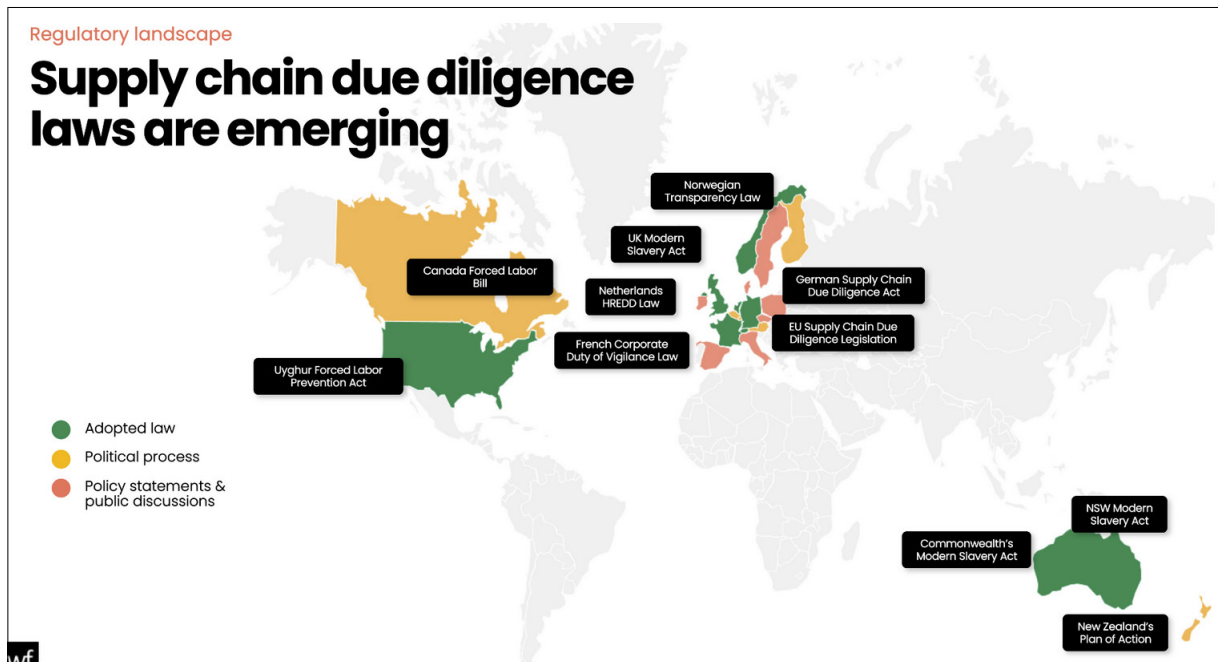
98 Business and Human Rights Resource Centre, Proposal for a parliamentary decision on mandatory human rights due diligence, 24 January 2019. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/proposal-for-a-parliamentary-decision-on-mandatory-human-rights-due-diligence/>

Humanos, el Gobierno se ha comprometido a revisar la legislación vigente para evaluar una reforma legislativa que introduzca la diligencia debida en materia de derechos humanos para las empresas⁹⁹.

Otros países como **Canadá**, por ejemplo, también han avanzado en este sentido. En marzo de 2022, se presentó en el Parlamento canadiense un proyecto de ley de responsabilidad empresarial para proteger los derechos humanos¹⁰⁰, basado en el modelo de legislación sobre diligencia debida de la *Corporate Network for Corporate Accountability*¹⁰¹ y está en proceso también (desde noviembre 2021), una ley de lucha contra el trabajo forzoso y el trabajo infantil en las cadenas de suministro (*Bill S-211, Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act*)¹⁰².

En **Estados Unidos**, el 21 de junio de 2022 entró en vigor el *Uyghur Forced Labor Prevention Act* (UFLPA), que garantiza que se impida la entrada en el país de cualquier producto relacionado con los trabajos forzados de los uigures y otras minorías musulmanas de Xinjiang (noroeste de China)¹⁰³.

World Favor, ofrece en su página web una recopilación de las leyes y propuestas legislativas nuevas y futuras sobre diligencia debida a nivel global¹⁰⁴:



Fuente: WorldFavor¹⁰⁵

99 Business and Human Rights Resource Centre, National & regional movements for mandatory human rights & environmental due diligence in Europe (2019), country Italy. Para más información ver *Mandatory Due Diligence portal*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/mandatory-due-diligence/>

100 C-262 44th Parliament, 1st session November 22, 2021, to present An Act respecting the corporate responsibility to prevent, address and remedy adverse impacts on human rights occurring in relation to business activities conducted abroad. Bill C-262, “Corporate Responsibility to Protect Human Rights Act”, Canada. Disponible en: <https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/44-1/c-262>

101 Canadian Network for Corporate Accountability, Human Rights and Environmental Due Diligence Legislation in Canada. Disponible en: <https://cnca-rcrce.ca/campaigns/mhredd/>

102 S-211 44th Parliament, 1st session November 22, 2021, present An Act to enact the Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act and to amend the Customs Tariff. Disponible en: <https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/44-1/s-211>

103 Uyghur Forced Labor Prevention Act, Estados Unidos de América, fue promulgada por el Presidente Biden el 23 de diciembre de 2021. Texto disponible en: <https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/UFLPA>

104 WorldFavor, The complete list of national Human Rights Due Diligence laws - who's affected and how to comply. Disponible en: <https://blog.worldfavor.com/the-complete-list-of-national-human-rights-due-diligence-laws-whos-affected-and-how-to-comply>

105 *Ibid.*

Cabe señalar también que algunos países han introducido medidas legislativas que exigen requisitos de información únicamente con respecto a determinados derechos humanos. Existen varias que se centran por ejemplo en la esclavitud moderna y el trabajo forzoso, como la Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California de 2010¹⁰⁶, la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido de 2015¹⁰⁷ o la Ley de Esclavitud Moderna de Australia de 2018¹⁰⁸. El 8 de abril, el gobierno neozelandés inició una consulta sobre la legislación relativa a la esclavitud y la explotación de los trabajadores¹⁰⁹. En Nueva Zelanda¹¹⁰, Hong Kong¹¹¹ y Nueva Gales del Sur (Australia)¹¹² se han propuesto también leyes similares que regulan la esclavitud moderna en las cadenas de suministro. Adicionalmente, Estados Unidos cuenta con el Trade Facilitation & Trade Enforcement Act¹¹³, que exige a los importadores proporcionar en aduanas un certificado que demuestre las medidas empleadas para asegurar que los productos no fueron producidos empleando trabajo forzoso. En esta línea, España se adhirió en 2017 al Protocolo internacional sobre Trabajo Forzoso¹¹⁴ de la Organización Internacional del Trabajo y cuenta, desde diciembre de 2021, con un Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas¹¹⁵.

Por otro lado, las leyes anticorrupción nacionales suelen requerir también una debida diligencia a lo largo de la cadena de suministros, cuyo incumplimiento suele conllevar responsabilidad penal¹¹⁶. Como por ejemplo, el US Foreign Corrupt Practices Act¹¹⁷ o el UK Bribery Act¹¹⁸. Lo mismo sucede a nivel internacional, por ejemplo, en la Convención Para Combatir El Cohecho De Servidores Públicos Extranjeros En Transacciones Comerciales Internacionales de la OECD¹¹⁹ (legalmente vinculante del que España es Parte), que exige examinar y aplicar la debida

106 The California Transparency in Supply Chains Act, 2010, disponible en: <https://oag.ca.gov/SB657>

107 Modern Slavery Act, United Kingdom, 2015. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjDtva0i_X9AhWC2qQKHTx9Ba4QFnoECDIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.legislation.gov.uk%2Fukpga%2F2015%2F30%2Fcontents%2Fenacted&usq=AOvVaw2x0j_bWKCYN1xTudNWIkFxFx

108 Modern Slavery Act, Australia, 2018. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjE5Yvri_X9AhXGsKQKH4eDnlQFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.legislation.gov.au%2FDetails%2FC2018A00153&usq=AOvVaw20t6sxCOraU26Rg09qgcZG

109 Ropes and Grey, 'New Zealand Moves Toward Proposal of Modern Slavery Legislation that Would Create New Compliance Obligations for U.S.-based and Other Multinationals,' (20 may 2022). Disponible en: <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2022/may/new-zealand-moves-toward-proposal-of-modern-slavery-legislation-that-would-create-new-compliance>

110 Government of New Zealand, Consultation on modern slavery and worker exploitation. En abril y mayo de 2022 se llevó a cabo una consulta pública, sobre una respuesta legislativa a la esclavitud moderna y la explotación de los trabajadores, el trabajo forzoso, la trata de seres humanos y la esclavitud. Para mayor información sobre esta o el proceso, ver la página web del Gobierno, disponible en: <https://www.mbie.govt.nz/business-and-employment/employment-and-skills/plan-of-action-against-forced-labour-people-trafficking-and-slavery/modern-slavery/>

111 Norton Rose Fulbright, << Modern slavery and human trafficking: A comparative analysis of existing and emerging legislation in the United Kingdom, Australia, Hong Kong and Singapore>>, March 2018. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiEwcTkj_X9AhWAAqQEhXZ_AaYQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.nortonrosefulbright.com%2F-%2Fmedia%2Ffiles%2Fnr%2Fnrweb%2Fimporated%2Fmodern-slavery-and-human-trafficking.pdf%3Fla%3Den-me&usq=AOvVaw3LoZYw82NbKHnSJoq2iaq

112 Modern Slavery Act 2018, No. 30, New South Wales. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjQs-PUKfX9AhXcSaQEhbecAXoQFnoECAsQAw&url=https%3A%2F%2Flegislation.nsw.gov.au%2Fview%2Fwhole%2Fhtml%2Ffinance%2Fcurrent%2Fact-2018-030&usq=AOvVaw3tdFrljxaimGNVjkiQgFrw>

113 H.R.644 - Trade Facilitation & Trade Enforcement Act of 2015, United States of America. Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/644/text>

114 Protocolo adoptado en Ginebra en 2014, complementa el Convenio sobre trabajo forzoso de 1930 agregando nuevos elementos. Ministerio de Trabajo y Economía Social, 'España ratifica el protocolo internacional sobre Trabajo Forzoso,' 22 septiembre 2017. Disponible en: <https://www.sepe.es/HomeSepe/ca/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/noticias/historico-de-noticias/2017/detalle-noticia.html?folder=/2017/Septiembre/&detail=espana-firma-protocolo-internacional-trabajo-forzoso>

115 B.O.E., 24 de diciembre de 2021. 'Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas.' Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-21340

116 Study on due diligence requirements through the supply chain, *Supra* n. 20, pg 30.

117 US Foreign Corrupt Practices Act 15 USC§78dd-1 (1977).

118 UK Bribery Act 2010.

119 OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions 1997. The OECD Anti-Bribery Convention establishes legally binding standards to criminalise bribery of foreign public officials in international business transactions and provides for a host of related measures that make this effective. It is the first and only international anti-corruption instrument focused on the

diligencia a todas las solicitudes de apoyo oficial al crédito a la exportación contempladas en la Recomendación, con el fin de determinar qué solicitudes deben someterse a una debida diligencia reforzada en relación con los riesgos asociados al soborno¹²⁰.

Esta tendencia hacia la adopción de leyes obligatorias de debida diligencia en materia de derechos humanos, o camino hacia la legalización, está teniendo lugar a nivel mundial, puesto que los gobiernos de todo el mundo están empezando a introducir los cambios necesarios en el plano jurídico para garantizar que las empresas se responsabilicen de lo que ocurre en sus cadenas de suministro¹²¹. A continuación, se realizará un breve apunte sobre la situación en España.

I.V.III. España

Pocos días después de que la Comisión presentara su Propuesta de Directiva (febrero 2022), en España, el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 lanzaba una Consulta pública previa sobre el Anteproyecto de Ley de Protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la debida diligencia en las actividades empresariales transnacionales¹²². La ciudadanía, organizaciones y asociaciones que así lo desearan, tenían hasta el 3 de marzo de 2022 para hacer llegar sus opiniones sobre los aspectos planteados en dicho documento¹²³. En el apartado sobre su necesidad y oportunidad de su aprobación, el texto de la Consulta expone claramente la situación actual de España respecto a la materia, y que a pesar de haber transcurrido un año del mismo, desafortunadamente siguen siendo actuales <<en España no existe ninguna norma con rango de ley que regule, específicamente, las obligaciones de las empresas españolas, o con actividad en España, en materia de respeto de la normativa interna e internacional sobre derechos humanos y ambientales, y que establezca medidas para garantizar, en su caso, el derecho de las víctimas al acceso a la justicia y a la debida reparación. Tampoco existe marco normativo alguno orientado a regular de manera general y obligatoria la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos o ambiental>>¹²⁴.

El 18 de noviembre de 2022, representantes de las organizaciones que integran la Plataforma por Empresas Responsables (PER) se concentraron en La Moncloa para reclamar la aprobación de la ley diligencia debida¹²⁵ y dado que no quedan muchas meses de legislatura, algunos ya han señalado que dichos retrasos abren la posibilidad a que no se apruebe antes de que termine la legislatura¹²⁶. Otros empresarios españoles, por su parte, han considerado este Anteproyecto como prematuro, dado que se está legislando la misma cuestión en la UE, por lo que se debería esperar a que se aprobase la propuesta de Directiva¹²⁷.

El 23 de enero de 2023, el director general de Políticas Palanca para el cumplimiento de la Agenda 2030, Gabriel Castañares, participó en una sesión organizada por la Comisión de Comunicación y Sostenibilidad de la Cámara de España, donde explicó y expuso los objetivos del Anteproyecto de Ley de Protección de los Derechos Humanos, de la Sostenibilidad y de la Diligencia Debida en las Actividades Empresariales, que como señalaba está ultimando el

'supply side' of the bribery transaction. El texto oficial y comentarios, de la Convención de 1997, y la 2009 Recommendation of the Council for Further Combating Bribery, the 2009 Recommendation on the Tax Deductibility of Bribes to Foreign Public Officials and other related instruments, está disponible en: <https://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>

120 Convention On Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions and Related Documents, pg. 34.

121 WorldFavor, The complete list of national Human Rights Due Diligence laws – who's affected and how to comply. Disponible en: <https://blog.worldfavor.com/the-complete-list-of-national-human-rights-due-diligence-laws-whos-affected-and-how-to-comply>

122 Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, Consulta Pública Previa Anteproyecto de Ley De Protección de los Derechos Humanos, de la Sostenibilidad Y de la Diligencia Debida en las Actividades Empresariales Transnacionales. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjArcKflff9AhXgVaQEHW2dAdQQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.mdso-cialesa2030.gob.es%2Fagenda2030%2Fdocumentos%2F220208-consulta-publica-definitiva.pdf&usq=AOvVaw1PjJy37jDewHaBcdgOAcz4>

123 DIRSE, 'Es la hora de los DD.HH.: Directiva de Diligencia Debida en Europa y anteproyecto de ley en España', (2 marzo 2022). Disponible en: Es la hora de los DD.HH.: Directiva de Diligencia Debida en Europa y anteproyecto de ley en España

124 Consulta pública previa Anteproyecto de Ley debida diligencia en España, *Supra* n. 122, pg. 6.

125 Unión Sindical Obrera, Representantes de las organizaciones que integran la Plataforma por Empresas Responsables (PER) se concentran en La Moncloa para reclamar la aprobación de la ley diligencia debida, (18 noviembre 2022). Disponible en: <https://www.uso.es/la-per-exige-al-gobierno-aprobar-la-ley-de-diligencia-debida/>

126 Observatorio RSC, 19 diciembre 22. disponible en: <https://observatoriorsc.org/directiva-y-ley-sobre-empresas-y-derechos-humanos-una-oportunidad-perdida/>

127 Mesa Redonda con empresarios realizada en el marco de este proyecto (7 marzo 2023).

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, y que busca <<anticiparse a la futura Directiva Europea, para situar a España y a nuestras empresas en una posición líder en esta materia al nivel de países de nuestro entorno como Francia o Alemania>>¹²⁸.

Algunos de los objetivos del Anteproyecto que señaló fueron:

- <<garantizar la implementación de la Agenda 2030 y de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así como la consecución de las metas aprobadas en la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030;
- regular con carácter vinculante y general la obligación de las empresas españolas y de aquellas que operan en el mercado español, de respetar los derechos humanos y medioambientales en el conjunto de actividades de toda su cadena de valor; y
- aportar seguridad jurídica a las relaciones entre Estados miembros de la Unión Europea para evitar la competencia desleal>>.

A pesar de todo cuanto se ha expuesto en las líneas precedentes, es menester insistir en una llamada a la prudencia, pues todo debe ser concretado en los próximos meses antes de poder estar en condiciones de ofrecer una versión final.

A continuación, la Parte II, se concentra en la propuesta de Directiva de la Comisión. Comienza con un breve análisis / repaso de las cuestiones principales y reacciones de la sociedad ante la Propuesta de Directiva (II.I). Puesto que desde diciembre de 2022 contamos con la Orientación General del Consejo y dado que la misma propone modificaciones importantes al texto propuesto por la Comisión, las mismas se exponen en la segunda sección (II. II). Dada la importancia que reviste para la temática la propuesta de tratado vinculante sobre derechos humanos y empresas, el estudio de la propuesta de directiva que se ofrece en esta segunda parte termina con un análisis comparativo regulatorio de las principales cuestiones de ambos textos (II.III).

128 Comisión de Comunicación y Sostenibilidad, Cámara de Comercio Española, Nota de Prensa ‘La futura Ley de Protección de los Derechos Humanos, de la Sostenibilidad y de la Diligencia Debida en las Actividades Empresariales incluirá medidas de apoyo para las pymes’, 23 de enero 2023. Disponible en: <https://www.camara.es/futura-ley-proteccion-derechos-humanos-sostenibilidad-diligencia>

Parte II. Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre la debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad

La sostenibilidad está anclada en los valores de la UE. Como reconoce el Artículo 2 del TUE la Unión <<se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías>>. La Comisión Europea reconoce que las empresas europeas son líderes mundiales en resultados de sostenibilidad, pero que la integración de la misma en las empresas sigue siendo lenta¹²⁹. Reconoce también que el objetivo de la propuesta de Directiva, <<aprovechar mejor el potencial del mercado único para contribuir a la transición hacia una economía sostenible y contribuir al desarrollo sostenible mediante la prevención y la mitigación de los efectos adversos potenciales o reales sobre los derechos humanos y el medio ambiente en las cadenas de valor de las empresas, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros actuando en solitario o de forma no coordinada...>> y dadas sus dimensiones, puede lograrse mejor a escala de la comunitaria¹³⁰.

En este contexto, el 3 de diciembre de 2020, el Consejo pidió a la Comisión que presentara una propuesta de marco jurídico sobre gobernanza empresarial sostenible, incluida la diligencia debida empresarial intersectorial a lo largo de las cadenas de valor. En esta línea, en marzo de 2021 el Parlamento Europeo, pedía a la Comisión que presentara una propuesta legislativa sobre la diligencia debida obligatoria en la cadena de valor, para hacer frente a estos retos¹³¹.

Tras varios retrasos, el 23 de febrero de 2022, la Comisión presentó su propuesta de Directiva sobre la Debida Diligencia de las Empresas en Materia de Sostenibilidad, reconociendo que la intención de la misma es responder a estos llamamientos y fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable en todas las cadenas de valor mundiales. La propuesta establece un deber de diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial para hacer frente a los impactos negativos sobre los derechos humanos y el medio ambiente de las empresas europeas.

Asimismo, el documento insiste en que, para la preparación de la misma, la Comisión ha tenido especialmente en cuenta las respuestas obtenidas de la consulta pública sobre la iniciativa de gobierno corporativo sostenible (lanzada el 26 de octubre de 2020) y los resultados y pruebas obtenidos de los estudios encargados sobre los deberes de los directores y el gobierno corporativo sostenible (julio de 2020), y sobre los requisitos de diligencia debida en la cadena de suministro (febrero de 2020)¹³².

Cabe señalar que ese mismo día (23 febrero 2022), la Comisión presentó también una Comunicación sobre el trabajo digno en todo el mundo, como parte de su paquete de medidas <<para una economía justa y sostenible>> que expone las políticas internas y externas que utiliza la UE para aplicar el trabajo digno en todo el mundo¹³³.

129 Comisión Europea, 'Just and sustainable economy: 'Companies to respect human rights and environment in global value chains', Fact Sheet (Brussels, 23 February 2022). Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_22_1147

130 Propuesta de Directiva, *Supra* n. 4, para. 71.

131 Comisión Europea, Just and sustainable economy, *Supra* n. 129.

132 *Ibid.*

133 Noticias UE, 'La Comisión establece una estrategia para promover el trabajo digno en todo el mundo', (23 febrero 2022). Disponible en: <https://cde.ugr.es/index.php/union-europea/noticias-ue/1343-la-comision-establece-una-estrategia-para-promover-el-trabajo-digno-en-todo-el-mundo>

II.I. Comentarios generales sobre la propuesta. Alcance, obligaciones.

¿Lagunas?

La Comisión considera que estas nuevas normas aportarán seguridad jurídica e igualdad de condiciones para las empresas, más transparencia a los consumidores e inversores, impulsarán la transición ecológica y protegerán los derechos humanos en Europa y fuera de ella.¹³⁴

Conforme a la propuesta de Directiva se les exigirá a las empresas europeas que identifiquen y, en caso necesario, prevengan, pongan fin o mitiguen los efectos adversos de sus actividades sobre los derechos humanos y sobre el medio ambiente.

Las normas de diligencia debida se aplicarán a las siguientes empresas y sectores¹³⁵:

Empresas de la UE

Aquellas que en el último ejercicio financiero respecto del que se hayan elaborado estados financieros anuales:

- Tengan una media de más de 500 empleados y un volumen de negocio mundial neto superior a 150.000.000 € (ciento cincuenta millones de euros);
- Aquellas que al menos el 50 % de ese volumen de negocios se haya generado en uno o varios de los sectores considerados de gran impacto¹³⁶, el umbral descendiendo a 250 empleados y 40.000.000 € (cuarenta millones de euros).

Empresas extracomunitarias

Aquellas que generen en la UE

- un volumen de negocios neto de al menos, 150 millones EUR en el ejercicio anterior al último ejercicio;
- un volumen de negocios neto superior a 40 millones EUR pero inferior a 150 millones EUR en el ejercicio anterior al último ejercicio en uno o varios de los sectores de gran impacto¹³⁷.

Cabe señalar que la propuesta de Directiva deja al sector financiero fuera de aquellos que considera sectores de gran impacto abarcados por la misma, <<debido a sus especificidades, en particular en lo que se refiere a la cadena de valor y los servicios ofrecidos, aunque esté cubierto por las guías sectoriales de la OCDE>>, pero reconoce que en este sector <<debe garantizarse una cobertura más amplia de los efectos adversos reales y potenciales incluyendo en el ámbito de aplicación también a las empresas muy grandes que sean empresas financieras reguladas, aunque no tengan una forma jurídica de responsabilidad limitada>>¹³⁸.

La propuesta se aplicará a las operaciones de la propia empresa, sus filiales y sus cadenas de valor (relaciones comerciales directas e indirectas establecidas). A pesar de que las pequeñas y medianas empresas (PYME) no entran directamente en el ámbito de aplicación de la propuesta, se verán inevitablemente afectadas en cuanto que muchas son proveedores o mantienen relaciones comerciales con aquellas que sí lo estarán. La Comisión reconoce este impacto sobre las PYME por lo que la propuesta incluye también medidas de acompañamiento que apoyarán a todas las empresas (incluidas estas) que puedan verse afectadas indirectamente (Artículo 14).

134 Comisión Europea, Just and sustainable economy, *Supra* n. 129.

135 Artículo 2 propuesta de Directiva, *Supra* n. 4.

136 <<i>i) fabricación de textiles, cuero y productos afines (incluido el calzado) y comercio mayorista de textiles, prendas de vestir y calzado; ii) agricultura, silvicultura, pesca (incluida la acuicultura), fabricación de productos alimenticios y comercio mayorista de materias primas agrícolas, animales vivos, madera, alimentos y bebidas; iii) extracción de recursos minerales, con independencia de su lugar de extracción (incluidos el petróleo crudo, el gas natural, la antracita y la hulla, el lignito, los metales y los minerales metálicos, así como todos los demás minerales, no metálicos, y los productos de cantera), fabricación de productos básicos de metal, otros productos minerales no metálicos y productos metálicos elaborados (con excepción de la maquinaria y el equipo), y comercio mayorista de recursos minerales, productos minerales básicos e intermedios (incluidos los metales y los minerales metálicos, los materiales de construcción, los combustibles, los productos químicos y otros productos intermedios).>> *Ibid* Artículo 2(1)(b).

137 *Ibid*, para. 23 y Artículo 2.

138 Propuesta de Directiva de la Comisión, *Supra* n. 4, para. 22.

Conforme a la propuesta de Directiva, para cumplir con el deber corporativo de diligencia debida, las empresas deberán:

- integrar la diligencia debida en sus políticas;
- identificar los impactos adversos reales o potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente;
- prevenir o mitigar los impactos potenciales;
- poner fin o minimizar los impactos reales;
- establecer y mantener un procedimiento de reclamación;
- supervisar la eficacia de la política y las medidas de diligencia debida, y
- comunicar públicamente la diligencia debida.

Adicionalmente, introduce el deber de los administradores de establecer y supervisar la aplicación de la diligencia debida y de integrarla en la estrategia de la empresa y requiere que los consejeros tengan en cuenta las consecuencias de sus decisiones para los derechos humanos, el cambio climático y el medio ambiente (Artículos 25 y 26). Cuando los consejeros de las empresas disfruten de una remuneración variable, se establecerá en cuanto que contribuyan a la lucha contra el cambio climático por referencia al plan corporativo (Artículo 15).

Los Estados miembros deberán asignar autoridades de control nacionales encargadas de controlar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las disposiciones nacionales adoptadas (Artículo 17), que podrán imponer multas en caso de incumplimiento. En cuanto a las víctimas, tendrán la oportunidad de emprender acciones legales por daños y perjuicios que podrían haberse evitado con medidas adecuadas de diligencia debida. Podrán exponer <<inquietudes fundadas>> de conformidad con el Artículo 19, que establece también que los Estados miembros deberán velar por que aquellas personas físicas o jurídicas que tengan un interés legítimo en el asunto, con arreglo al Derecho nacional, puedan acceder a un órgano jurisdiccional u otro organismo público independiente e imparcial que sea competente para revisar la legalidad procedimental y sustantiva de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad de control (19(5)).

¿Lagunas?

Tras publicarse la tan esperada propuesta de legislación, las reacciones de las organizaciones empresariales y desde la sociedad civil acerca tanto del texto como de las propuestas de reforma que propone el Consejo en su orientación general eran de esperar.

Una de las organizaciones que no tardó en pronunciarse sobre la propuesta de Directiva fue el *European Coalition for Corporate Justice*¹³⁹, en su documento analizando la directiva y exponiendo lo que el Observatorio RSC consideraba <<carencias y lagunas>>¹⁴⁰. De entre las señaladas en el estudio, podemos destacar las siguientes¹⁴¹:

- debería aplicarse a todas las empresas de una manera proporcional, conforme a sus tamaños y capacidades, para ser acorde a los Principios Rectores y los estándares de la OCDE, que aplican a todas las empresas;
- que el ámbito de aplicación se determine solamente por cantidad de empleados y volumen de sus negocios puede incentivar que las empresas modifiquen sus estructuras empresariales para eludir así estas obligaciones;
- el ámbito de aplicación debería expandirse para incluir a empresas que se consideren que operan en sectores de alto riesgo en materia de derechos humanos y medio ambiente;

139 ECCJ, 'European Commission's proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence A comprehensive analysis', Legal Brief (April 2022). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj9hs2EkqX-AhXIUqQEHTnpCgwQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fcorporatejustice.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2022%2F04%2FECCJ-analysis-CSDDD-proposal-2022.pdf&usg=AOvVaw3wnQkxu30a_3zA0H8GSmMB

140 Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, 'Carencias y lagunas en la nueva propuesta de directiva europea sobre debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad' (22 abril 2022). Disponible en: <https://observatoriorsc.org/carencias-y-lagunas-en-la-nueva-propuesta-de-directiva-europea-sobre-debida-diligencia-de-las-empresas-en-materia-de-sostenibilidad/>

141 *Ibid*, pgs. 1-7.

- solamente debe consultarse a las partes interesadas <<cuando sea relevante>> y no establece los requisitos fundamentales para mantener dichas consultas. Un análisis real de impactos corporativos requiere siempre de la participación de las partes interesadas.
- Tampoco hace referencia al consentimiento libre, previo e informado con respecto a los pueblos indígenas, establecido desde 2007 por la Asamblea General en su Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁴² y consideran que se debería exigir una consulta significativa;
- no contiene ciertas definiciones necesarias para garantizar el respeto al medio ambiente (como por ejemplo, emisiones de gas de efecto invernadero) y que son impactos fundamentales;
- debe garantizar remedios que consideren las desigualdades entre empresas e individuos, tratando de eliminar obstáculos para los demandantes, o hacer una distribución equitativa de estos (como por ejemplo la carga de la prueba);

Asimismo, señalaban que los gobiernos de la UE habían dado su visto bueno a <<*loopholes the size of an oil spill*>>, al dejar a discreción de los Estados miembros la inclusión o no del sector financiero en el ámbito de aplicación de la propuesta de Directiva, y el riesgo de fragmentación del mercado y una carrera a la baja o <<*race to the bottom*>> que esto puede suponer¹⁴³.

En este sentido, que el propio Comisario de Justicia de la Unión, Didier Reynders, hace escasos tres meses señalaba que el objetivo del ejecutivo de la Unión era incluir al sector financiero en la normativa de la UE sobre responsabilidad de las empresas (después de que los Estados miembros lo excluyeran de la obligación de diligencia debida) y conseguir así un enfoque horizontal que incluya a todos los sectores¹⁴⁴.

Por su parte, el profesor Christopher Patz, en la valoración que realiza sobre la propuesta de Directiva, señala por un lado, el avance significativo que supone (frente a las leyes de debida diligencia de Francia y Alemania) que la misma deje claro que las operaciones de la cadena de valor de las relaciones comerciales establecidas de la empresa incluye tanto las actividades de la fase anterior como posterior (Artículo 3(g)), y por otro, las significativas carencias que supone que la propuesta no establezca una obligación clara y estandarizada de consulta a las partes interesadas, señalando el elevado coste que supondrá ya que conducirá inevitablemente a una <<lentitud inaceptable>> en la adopción de esta práctica por parte de las empresas¹⁴⁵. Destaca como puntos débiles o *flaws* de la propuesta, en cuanto a que la misma se desvía de estándares internacionales, el ámbito de aplicación de la misma (al no incluir a toda la cadena de valor con un enfoque basado en el riesgo), el deber de debida diligencia (considera que reduce la esencia de la debida diligencia como ejercicio dinámico) y la falta de proactividad en la consulta a partes interesadas¹⁴⁶.

En cualquier caso, también podemos señalar algunos puntos fuertes de la propuesta de Directiva. Del análisis comparativo que un grupo de profesores europeos realizan del texto de la propuesta de Directiva y de Tratado, podríamos señalar los siguientes¹⁴⁷:

142 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General el jueves 13 de septiembre de 2007. Disponible en: <https://social.desa.un.org/issues/indigenous-peoples/united-nations-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples>

143 ECCJ, 'EU governments OK loopholes the size of an oil spill', (December 1st, 2022). Disponible en: <https://corporatejustice.org/news/eu-governments-ok-loopholes-the-size-of-an-oil-spill/>

144 Silvia Ellena, 'EU due diligence rules should include finance, Commissioner says', Euractiv (27 January 2023). Disponible en: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/eu-due-diligence-rules-should-include-finance-commissioner-says/>

145 Christopher Patz, 'The EU's Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment', *Business and Human Rights Journal*, Vol. 7, Issue 2 (2022). Pgs. 292 y 295.

146 *Ibid*, pg. 297.

147 Nadia Bernaz, Markus Krajewski, Kinda Mohamadieh and Virginie Rouas, 'The UN Legally Binding Instrument and the EU proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Competences, Comparison and Complementarity' (14 octubre 2022). Estudio encargado por CIDSE, junto con la Coalición Europea por la Justicia Corporativa (ECCJ), el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR), FIAN, FIDH, Amigos de la Tierra Europa y SOMO. (en adelante, <<Comparison Study>>). Disponible en: <https://www.cidse.org/2022/10/14/eu-and-un-instruments-must-work-in-tandem-to-guarantee-justice-%EF%BF%BC/>

- su detallado ámbito de aplicación muestra el nivel de detalle necesario para hacer que un instrumento legislativo funcione en la práctica;
- el establecimiento claro de la obligación de introducir la debida diligencia en las políticas de la empresa (Artículo 5) y el nivel de detalle que ofrece en cuanto a la integración de la diligencia debida en la política de la empresa (evitar, prevenir, mitigar...);
- el requisito claro de poner fin a sus efectos adversos reales (Artículo 8, Eliminación de los efectos adversos reales);
- el nivel de detalle de las secciones de cumplimiento y aplicación de la propuesta: Artículo 17 (Autoridades de Control), Artículo 18 (poderes de las Autoridades de Control), Artículo 20 (sanciones) y el Artículo 21 (red europea de Autoridades de Control);

Las carencias, lagunas o desvíos que se apuntan en esta sección, han suscitado la preocupación generalizada de la sociedad; desde organizaciones internacionales, como la OCDE, la OIT y la Oficina del Alto Comisionado de DDHH, quienes en su carta conjunta a la presidenta Von Der Layen expresaban su apoyo a la propuesta pero solicitaban una mayor adecuación de ésta a las normas internacionales¹⁴⁸, a organismos gubernamentales independientes como *Shift* o el Instituto Danés de Derechos Humanos¹⁴⁹, así como la condena de un número cada vez mayor de organizaciones de la sociedad civil¹⁵⁰.

A continuación, debido a la relevancia que reviste para la presente investigación y su repercusión para España, se ofrece un resumen de los principales comentarios respecto a la propuesta de Directiva expresados por empresarios e instituciones relevantes españolas.

Sector empresarial español (e instituciones o grupos empresariales relacionados)

En septiembre de 2022, el Círculo de Empresarios publicó su Toma de Posición sobre ESG/Sostenibilidad¹⁵¹, donde pide <<realismo y pragmatismo>> en la transición hacia un modelo más sostenible, en aspectos sociales y de gobernanza (ESG, en inglés), y de bajas emisiones de CO2. Anunciaba también la creación de un Observatorio empresarial ESG para dar seguimiento a las tendencias más relevantes en este ámbito.¹⁵² Conforme al detallado Estudio¹⁵³ sobre la materia que le encargan a la firma EY, las empresas españolas, a día de hoy, obtienen <<una nota por encima de la media europea en los aspectos medioambientales, una nota media en los aspectos sociales y una nota por debajo de la media en lo relativo a los aspectos de gobernanza>>¹⁵⁴.

148 ILO, OECD and OHCHR, 'ILO, OECD and OHCHR Response to the EU Commission Proposal' (7 March 2022). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEWjY6ZKRjz-AhVGTKQEHVXcAhwQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fmneguidelines.oecd.org%2Filo-ohchr-oecd-response-to-eu-commission-proposal.pdf&usq=AOvVaw0bK9BKIGLMeNdTngghn2Lg>; Ver también 'Joint letter by ILO, OECD, OHCHR regarding the European Commission's proposal for a corporate sustainability due diligence directive' (7 March 2022). Disponible en: https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_839276/lang-en/index.htm

149 Ver, por ejemplo, Shift, 'Shift's Analysis of the EU Commission's Proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive'; Danish Institute for Human Rights, 'Legislating for Impact: Analysis of the Proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive' (March 2022). Disponible en: <https://www.humanrights.dk/publications/legislating-impact-analysis-proposed-eu-corporate-sustainability-due-diligence>

150 Ver, por ejemplo, Fairtrade, 'Fairtrade's initial reaction to the due diligence directive' (24 February 2022). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEWj-36jVlqz-AhV8VKQEHeJVAwQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Ffil.es.fairtrade.net%2Ffairtrade-initial-reaction-to-due-diligence-directive.pdf&usq=AOvVaw3DRyxBJsb5HLLtJ7gYWqko>

151 Círculo de Empresarios, 'Toma de Posición «El Círculo de Empresarios analiza las tendencias en ESG/Sostenibilidad»', Disponible en: <https://circulodeempresarios.org/sala-de-prensa/presentacion-toma-posicion-esgsostenibilidad/>; para más información, ver también su Documento «Desafíos de la empresa española ante un modelo de crecimiento europeo basado en Sostenibilidad (ESG) y líneas de avance para superarlos».

152 Círculo de Empresarios, Nota de Prensa: Presentación Toma de Posición sobre ESG/Sostenibilidad, (20 septiembre 2022). Disponible en: <https://circulodeempresarios.org/sala-de-prensa/presentacion-toma-posicion-esgsostenibilidad/>

153 Círculo de Empresarios, EY, 'Desafíos para la empresa española ante un modelo de crecimiento europeo basado en sostenibilidad (ESG) y líneas de avance para superarlos' (20 septiembre 2022). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTp8Kj-Nb-AhUSpKQKHcEUdPoQFnoECAKQAQ&url=https%3A%2F%2Fcirculodeempresarios.org%2Fpublicaciones%2Fdesafios-la-empresa-espanola-ante-modelo-crecimiento-europeo-basado-sostenibilidad-esg-lineas-avance-superarlos%2F&usq=AOvVaw0EkUob442QCiWJINT-3lR5>

154 Presentación Toma de Posición Círculo de Empresarios, *Supra* n. 152.

En cuanto al ámbito del respeto a los derechos humanos y las empresas del IBEX españolas, los informes anuales sobre la ‘Responsabilidad Social Corporativa en las Memorias Anuales del IBEX¹⁵⁵, señalan que en el ejercicio del 2019 la puntuación obtenida por las empresas analizadas en materia de derechos humanos fue de un promedio de 22.78 sobre 100 puntos posibles. En su último Informe sobre el ejercicio 2020¹⁵⁶, presentado el 18 de mayo de 2022, el promedio obtenido en esta materia había incrementado a 23.46, un punto escaso y desafortunadamente, continúa siendo el área peor valorada. La siguiente tabla (pg. 42 del Informe) refleja la puntuación obtenida por empresa por área analizada, reflejando el amplio margen de mejora que existe para nuestras empresas en esta materia.

EMPRESA	BUEN GOBIERNO	CORRUPCIÓN	FISCALIDAD RESPONSABLE	MEDIOAMBIENTE	DERECHOS HUMANOS	DERECHOS LABORALES	CLIENTES Y CONSUMIDORES
Acciona	48,37	38,43	4,13	64,42	44,81	69,68	56,15
Acerinox	38,90	17,06	16,75	28,34	4,17	54,52	57,29
ACS	31,55	23,47	5,25	54,60	7,17	65,20	36,88
AENA	35,46	40,06	36,25	47,13	25,70	53,03	62,09
Álmirall	22,24	19,17	19,25	30,97	9,51	51,39	44,71
Amadeus	36,15	34,27	41,25	31,34	23,50	41,13	56,25
ArcelorMittal	22,13	29,54	2,63	41,46	18,51	46,26	41,59
Banco Sabadell	35,09	44,98	33,38	29,94	18,25	52,72	54,46
Banco Santander	41,66	30,08	74,50	24,54	32,77	52,89	76,79
Bankia	35,92	19,43	68,33	28,45	28,59	47,38	71,74
Bankinter	34,83	36,75	73,33	26,47	18,81	56,67	43,02
BBVA	33,07	37,42	53,75	30,49	23,19	43,36	48,67
Caixabank	39,77	41,00	37,38	28,78	26,20	52,01	85,00
Cellnex	34,30	46,27	53,50	46,40	19,05	66,20	65,63
CIE Automotiva	34,62	48,29	34,50	40,71	16,76	52,22	51,74
Enagás	39,04	35,33	15,50	52,83	26,48	65,22	56,25
Endesa	39,72	37,96	69,50	65,80	43,76	63,70	75,03
Ferrovial	38,80	20,31	6,75	53,34	15,44	42,78	53,62
Grifols	27,66	32,93	7,88	42,78	4,50	53,15	62,85
IAG	44,91	18,60	10,50	24,86	22,28	44,77	30,45
Iberdrola	37,91	30,24	65,25	68,36	51,46	73,95	82,64
Inditex	43,91	17,23	21,88	46,74	52,80	48,58	70,49
Indra	40,54	26,18	69,25	33,43	18,68	50,43	74,04
Inmobiliaria Colonial	29,77	15,82	73,33	57,40	no aplica	39,42	51,74
Mapfre	28,19	27,47	16,00	37,82	19,92	52,72	57,12
Meliá Hotels International	35,32	44,59	31,75	38,02	19,13	47,41	71,63
Merlin Properties	40,03	35,02	38,33	31,02	no aplica	33,32	48,61
Naturgy	29,99	39,88	5,25	66,57	29,45	53,06	69,98
PharmaMar	21,91	21,09	30,88	17,17	4,17	72,84	59,62
Red Eléctrica Corporación	31,73	42,89	39,25	53,74	30,91	67,43	79,72
Repsol	40,21	34,16	80,63	48,00	31,51	61,54	16,74
Siemens Gamesa	40,27	24,38	51,25	46,29	22,42	45,19	50,35
Solaria	33,33	27,29	35,00	19,05	11,76	22,78	9,38
Telefónica	41,47	42,00	4,13	47,73	43,46	65,43	72,81
Viscofan	23,45	39,23	12,25	33,82	11,74	47,95	57,64
MEDIA IBEX	35,21	31,94	35,69	41,13	23,46	53,14	57,43

En el marco del proyecto del MAEC en el que se desarrolla la presente investigación, el 7 de marzo de 2023 se celebró una mesa redonda para debatir con expertos y con empresarios y representantes de organizaciones relevantes en el sector empresarial español (como el Club de Exportadores, el Foro de Marcas Españolas o el ICEX), el contenido, alcance e implementación de la propuesta de Directiva, y analizar el impacto y consecuencias que tendrá sobre la responsabilidad corporativa de las empresas españolas.

Todas las intervenciones comenzaron expresando su mejor disposición, recepción y apoyo hacia la propuesta de Directiva y los objetivos que se persiguen con esta regulación, reconociendo que están claros y asumidos, y que no suponen ningún debate. No obstante, en general el ambiente era de preocupación debido a los grandes retos que consideran les supondrá la propuesta de Directiva en su versión actual, junto con el resto de legislación de la UE en la materia, destacando la multiplicidad de directivas conexas o relacionadas (ver Sección I.V.), que demandan un tratamiento conjunto y el compromiso de los tres actores legislativos de la UE de realizar un esfuerzo de reforma y adaptación de la diversa legislación.

155 Observatorio RSC, ‘el Informe anual sobre la Responsabilidad Social Corporativa en las Memorias Anuales del IBEX’, Ejercicio 2019. Informes disponibles en: https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjcvO_m-Nb-AhUIRaQEHborDjsQFnoECAsQAQ&url=https%3A%2F%2Fobservatoriorsc.org%2Ffla-responsabilidad-social-corporativa-en-las-memorias-anales-de-las-empresas-del-ibex-35%2F&usg=AOvVaw0k9MCETf_Bq0QWvdv__kiN

156 *Ibid*, Ejercicio 2020’.

Continuaron señalando las siguientes premisas como fundamentos desde los que partimos:

- el tema ya se ha avanzado con la Directiva de Información no Financiera y la cantidad de legislación sobre la misma materia aumentan los costes;
- las empresas tienen capacidad limitada de control en determinados países donde desarrollan sus actividades;
- todos los costes repercuten sobre las empresas y es necesario diferenciar entre las grandes y las PYMEs;

En cuanto a los principales riesgos que consideraron (de manera unánime) que planteará la propuesta de Directiva en general, y en particular a las empresas españolas, podemos destacar los siguientes:

Generales

- solapamiento de regulaciones y <<tsunami>> de obligaciones (también denominado así por EY)¹⁵⁷;
- riesgo de que las empresas reorganicen sus estructuras empresariales para no caer en el ámbito de la aplicación;
- falta de claridad, estándares o metodologías comunes (en la propuesta);
- el procedimiento dificulta la contratación puesto que las empresas pueden animar a cumplir ¿pero forzar a sus relaciones comerciales? Adicionalmente, es muy difícil para algunas grandes empresas que requieren de materias primas muy específicas, cambiar de proveedores y en algunos casos ni siquiera existen alternativas.
- Dificultad de implementación a partir del segundo nivel de la cadena de suministro;
- *level playing field*. Riesgo de pérdida de competitividad de las empresas europeas frente a aquellas de terceros países que no deben cumplir con las mismas obligaciones;
- riesgo de provocar el fraccionamiento del mercado interior debido a la diversidad a la hora de trasponer la Directiva entre los Estados miembros;
- puesto que los diferentes Estados miembros aplicarán sanciones diferentes, se corre el riesgo que en base a eso se pueda elegir dónde producir, lo que llaman carrera a la baja (o *race to the bottom*);
- riesgo de represalias o boicots contra las empresas, señalando el caso de China contra empresas europeas que se fueron por temas de sostenibilidad;

Económicos

- altos costes de implantación del proceso. Requerirá de gran cantidad de recursos y medios por parte de la empresa, lo que conlleva la dificultad intrínseca de contratar a una persona encargada exclusivamente de estos asuntos, consultores, abogados..;
- riesgo de que las pequeñas empresas sean expulsadas del mercado por los costes de la debida diligencia a lo largo de la cadena de suministro y que haya una mayor concentración de mercado ya que solo quedarán las grandes, y el riesgo del efecto que puede producir en terceros países expulsar de la cadena de valor a esas empresas;
- se pone en peligro la rentabilidad de las empresas, y plantean ¿hasta qué punto rentabilidad versus peligro de excluir a las empresas del mercado?;
- mayor sostenibilidad implica mayor calidad y costes, ¿está el público por su parte dispuesto a pagarlo?

157 EY, 'Sostenibilidad, el Tsunami regulatorio que viene', (30 abril 2021). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewihyMSb46n-AhVUTqQEHaA8B-E4ChAWegQICRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.ey.com%2Fes_es%2Frethinking-sustainability%2Fsostenibilidad-tsunami-regulatorio&usg=AOvVaw2mzRxCq--OftXC1BPc0fy0

Asimismo, de sus intervenciones se pueden desprender las siguientes sugerencias o demandas a tener en cuenta por parte de las instituciones españolas:

- que esté muy coordinada con el resto de normativa existente;
- que sea equilibrada en sus propósitos y requerimientos;
- que tenga en cuenta la sostenibilidad económica, social y medioambiental. Y que tenga en cuenta los costes reales que supone la implementación de todas las obligaciones;
- debe tener en cuenta las circunstancias tanto del mercado interior como del exterior; la propuesta de Directiva discute en su preámbulo con detalle los posibles efectos que su implementación puede tener sobre la competencia y la armonización necesaria para su introducción.
- impulsar la tecnificación de la sostenibilidad. Estándares, metodologías comunes, etc. para mayor claridad y armonización;
- sería de ayuda que el Art. 12 incluyera tipos contractuales y el Art. 13 directrices;

II.II. Orientación general del Comité de Representantes Permanentes y comentario del Comité de Competitividad

Tras presentar la Comisión el contenido y el objetivo de la Propuesta de Directiva el 24 de febrero de 2022, ante la presencia del Consejo, el Comité de Representantes Permanentes¹⁵⁸ (en adelante, “Coreper” o “Comité”) proporcionó orientaciones para continuar los trabajos y presentar un texto transaccional para ser revisado en su reunión del 18 de noviembre de 2022. En dicha reunión, cuyo objetivo era preparar una orientación general (o posición negociadora) sobre la propuesta de Directiva, quedaron confirmadas las opiniones divergentes de las delegaciones respecto a un número reducido de cuestiones. No obstante, estuvieron de acuerdo en la mayor parte de la propuesta¹⁵⁹ y en la reunión del 25 de noviembre de 2022, la Presidencia presentó un texto transaccional revisado que incorporaba las opiniones expresadas en la reunión anterior.

Finalmente, la Coreper remitió al Consejo de Competitividad el texto transaccional revisado (acordado en la reunión del 30 de noviembre de 2022¹⁶⁰ e introducido en el Documento 15024/22) para la reunión del Consejo de Competencia del 1 de diciembre de 2022¹⁶¹, cuyo fin era acordar la orientación general definitiva. Y así fue, en esa reunión los ministros adoptaron su orientación general o posición negociadora con respecto a la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad para las grandes empresas¹⁶² (en adelante, <<Orientación General>>).

La Orientación General alcanzada completa la posición negociadora acordada por el Consejo y confiere a la Presidencia del Consejo el mandato de entablar negociaciones con el Parlamento Europeo. El Parlamento, debe ahora

158 El Comité de Representantes Permanentes o Coreper “se encarga de preparar los trabajos del Consejo de la Unión Europea. Cada Estado miembro de la Unión Europea (UE) está representado en el Coreper por un representante permanente (Coreper II) y un representante permanente adjunto (Coreper I) con rango de embajador de la UE. El Coreper ocupa un lugar central en el sistema de toma de decisiones de la UE. Coordina y prepara los trabajos de todas las sesiones del Consejo y, a su nivel, trata de llegar a un acuerdo que posteriormente se somete a la aprobación del Consejo. Además, vela por la coherencia de las políticas y acciones de la UE.” EurLex. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/coreper.html>

159 Consejo de la Unión Europea, Comité de Representantes Permanentes (1º Parte), ‘Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo Y El Consejo sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 - Orientación general’, Nota 15024/1/22 REV 1, N° Doc: 6533/22 (Bruselas, 30 de noviembre de 2022). Pgs. 2-3. Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/es/pdf>

160 El texto transaccional revisado, resultante de la reunión del Coreper del 30 de noviembre de 2022 figura en el anexo de la Nota 15024/1/22 REV 1.

161 Para conocer los detalles de la sesión, ver: Reunión del Consejo de Competitividad (Mercado Interior e Industria) 1 de diciembre 2022, Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/compet/2022/12/01/>

162 Consejo UE, Orientación General, *Supra* n. 7, pgs. 2-3; Para más información ver: Consejo de la UE, Comunicado de prensa ‘El Consejo adopta una posición sobre las normas de diligencia debida para las grandes empresas’ (1 de diciembre de 2022). Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/12/01/council-adopts-position-on-due-diligence-rules-for-large-companies/>

configurar su propia postura, lo que está previsto que tenga lugar y a continuación, las tres instituciones (el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión) entablarán las negociaciones finales para adoptar la ley¹⁶³.

A continuación, se exponen brevemente las modificaciones al texto de la Propuesta de Directiva reflejadas en la Orientación General:

i. Ámbito de Aplicación - Artículo 2

- i. Mantiene los criterios de aplicación personal de la Directiva (el número de empleados y el volumen de negocios neto) pero **deberán cumplir dichos criterios durante los dos ejercicios consecutivos**.
- ii. Introduce una disposición que permite que algunas de las obligaciones de debida diligencia de la empresa sean cumplidas a nivel de grupo (artículo 4 *bis*).
- iii. Las empresas de fuera de la UE entran en el ámbito de aplicación personal de la Directiva si cumplen el criterio del volumen de negocios neto generado en la Unión, con independencia de si tienen o no una sucursal o filial en la UE.
- iv. Añade una disposición en el Artículo 21, apartado 1 *bis*, que exigiría a la Comisión el **establecimiento de un sistema seguro de intercambio de información** sobre el volumen de negocios netos generados por empresas no EU que no tengan sucursales en la UE o que tengan sucursales en varios Estados miembros para determinar el Estado miembro competente.
- v. Introduce una cláusula de **introducción gradual y una *vacatio legis* de un año** entre el final del plazo del periodo de transposición y la aplicación de las normas de la propuesta de Directiva (artículo 30). Por lo tanto, estas normas se aplicarán tres años después de su entrada en vigor, y, en primer lugar, a las empresas muy grandes con más de 1000 empleados y un volumen de negocios mundial neto de 300 millones EUR o 300 millones EUR de volumen de negocio neto generado en la UE para las empresas fuera de la UE.
- vi. Añade un Anexo II que contiene los códigos NACE que corresponden al listado de los sectores de alto riesgo del artículo 2 (1)(b).
- vii. Se acompaña este artículo 2 con una cláusula de revisión detallada (artículo 29) por la cual la Comisión tendrá que:
 - presentar informes y evaluar si los umbrales establecidos (número de empleados, volumen de negocio neto y listado de sectores de alto riesgo) deben ser revisados;
 - informar y evaluar si el enfoque individual debería de ser cambiado por un enfoque consolidado;
 - informar y evaluar si debe cambiarse el ámbito de aplicación personal de la propuesta de Directiva para incluir a personas jurídicas constituidas como formas jurídicas diferentes de las que prevé actualmente.

ii. Definiciones - Artículo 3

- i. Solo se mantiene el concepto de «Socio comercial» - artículo 3, letras (e) y (f)

Abandona el concepto propuesto por la Comisión de «relación comercial establecida» y solo mantiene la definición de «socio comercial» («relación comercial»¹⁶⁴ en la propuesta de la Comisión).

Se refuerza el enfoque basado en el riesgo, modificando el artículo 6 y añadiendo un nuevo artículo 6 *bis* sobre la priorización de los efectos adversos. Se priorizarán los efectos adversos en función de su magnitud, probabilidad e importancia, cuando no se puedan abordar todos los efectos adversos al mismo tiempo.

163 Observatorio de Responsabilidad Social, 'Directiva y ley sobre empresas y derechos humanos, ¿Una oportunidad perdida?', 19 diciembre 22. Disponible en: <https://observatoriorsc.org/directiva-y-ley-sobre-empresas-y-derechos-humanos-una-oportunidad-perdida/>

164 Artículo 3 (e) de la propuesta de Directiva de la Comisión: e) «relación comercial»: una relación con un contratista, un subcontratista o cualquier otra persona jurídica («socio») i) con el o la que la empresa tenga un acuerdo comercial o al que la empresa proporcione financiación, seguro o reaseguro, o ii) que realice operaciones comerciales relacionadas con los productos o servicios de la empresa, por cuenta de la empresa o en nombre de la empresa."

ii. Solo se mantiene el concepto de «Cadena de actividades» – artículo 3 (g)

Sustituye el término «cadena de valor» propuesto por la Comisión por «cadena de actividades».

Esto es reflejo de las opiniones divergentes de las delegaciones respecto a si la debida diligencia debía abarcar toda la «cadena de valor» o limitar el ámbito de la «cadena de suministro».

En cuanto a la «cadena de actividades», el texto transaccional pasa del concepto de «cadena de valor» completa al de cadena de suministro», al dejar fuera la fase de utilización de los productos o de prestación de los servicios.

En la definición de «cadena de actividades» se incluye un listado de las actividades de los socios comerciales que quedan cubiertas.

iii. Empresas Financieras Reguladas - artículo 2 (8), artículo 3 (a) y (g), artículo 6 (3), artículo 7 (6), artículo 8 (7), artículo 10 (2), artículo 29 (c) bis)

i. Deja a cada Estado miembro la decisión de incluir o no la prestación de servicios financieros por las empresas financieras reguladas.

Se introdujeron las modificaciones correspondientes necesarias en los artículos 2 (8), el artículo 3 (g), el artículo 10 (2), y el artículo 29 (c) bis.

Cabe señalar, que esta propuesta de dejar la inclusión o no al sector financiero, a discreción de cada Estado miembro, fue liderada por Francia, pero aprobada gracias al apoyo de España, Italia y Eslovaquia. La Plataforma de RSC destaca que de dejar finalmente esto a la discreción de cada Estado miembro, conduciría a la fragmentación del mercado y a una <<competición a la baja>>¹⁶⁵.

ii. Se excluyen los productos financieros del ámbito de aplicación de la definición de empresas financieras reguladas.

Si el Estado miembro decide aplicar la Directiva a la prestación de servicios financieros por las empresas financieras reguladas se les exigirá que **determinen los efectos adversos en las operaciones de sus socios comerciales solamente antes de prestar el servicio financiero** (artículo 6 (3)).

En consecuencia, se introduce en el artículo 10 (2) esta exención a la obligación de supervisión de efectos adversos.

iv. Lucha contra el cambio climático – Artículo 15

i. Se ha armonizado el texto de esta disposición lo máximo posible con la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad, que se adoptará a la brevedad, incluyendo una referencia expresa a la misma.

ii. Se elimina la disposición que vincula la remuneración variable de los administradores a su contribución a la estrategia comercial de la empresa y a los intereses de sostenibilidad a largo plazo (artículo 15 (3)).

v. Responsabilidad civil – Artículo 22

i. En este artículo que recoge los elemento o condiciones que deben cumplirse para que se le pueda imputar responsabilidad a una empresa, se añade una cuarta:

1. daños y perjuicios ocasionados a una persona física o jurídica;
2. el incumplimiento de una obligación¹⁶⁶;
3. el vínculo causal entre los daños y perjuicios y el incumplimiento de una obligación, y
4. la culpa (intencional o negligente)

165 ORS, 'Directiva y ley sobre empresas y derechos humanos, ¿Una oportunidad perdida?', *Supra* n. 163.

166 << ... las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8, cuando el derecho, la prohibición o la obligación enumerados en el anexo I tengan por objeto proteger a la persona física o jurídica;...>> Artículo 22 (1)(a) : del texto revisado de la propuesta del Consejo, *Supra* n, 159.

<<Una empresa no podrá ser considerada responsable cuando el daño haya sido causado únicamente por sus socios comerciales en su cadena de actividades>>¹⁶⁷.

- ii. Cuando los daños hayan sido causados conjuntamente por la empresa y su filial, socio directo o indirecto, serán responsables solidariamente (artículo 22 (3)).
- iii. Se prevé expresamente el derecho de las víctimas a una indemnización íntegra sin que ello conlleve a una compensación excesiva ya sea mediante sanciones punitivas, varias sanciones o sanciones de otro tipo (artículo 22 (2)).
- i.v. Elimina la salvaguardia de las empresas de tener que recabar garantías contractuales de sus socios comerciales indirectos.

vi. Obligaciones de los administradores - Artículos 25 y 26

Elimina el deber de diligencia de los administradores (artículos 25 y 26).

Los elementos principales del artículo 26, al estar relacionados al proceso de debida diligencia, se trasladaron al artículo 5(3) sobre la integración de la debida diligencia en las políticas y los sistemas de gestión de riesgos de la empresa¹⁶⁸.

vii. Anexo I y definiciones de los efectos adversos - Artículo 3(b) y (c)

Anexo I

- i. Incluye solo los instrumentos internacionales ratificados por los Estados miembros.
- ii. En la parte I del Anexo I relativa a los derechos humanos, se incluye únicamente los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes que son reconocidos como una lista mínima de instrumentos en el marco internacional¹⁶⁹.
- iii. En la parte II del Anexo I relativa al medioambiente, se añaden un número limitado de obligaciones y prohibiciones específicas adicionales en virtud de los instrumentos internacionales sobre el medio ambiente.
- iv. Se aclaran las definiciones de los efectos adversos para el medio ambiente y para los derechos humanos.
- v. Se espera que la comisión de Asuntos Jurídicos, que dirige los trabajos del Parlamento sobre el expediente, vote su informe el 25 de abril. De este modo, el Parlamento podrá ultimar su posición a finales de mayo y votarla en el pleno del 31 de mayo al 1 de junio, para después entablar rápidamente negociaciones con los gobiernos de los Estados miembros en el Consejo de la UE¹⁷⁰. Se espera que las negociaciones entre las instituciones comiencen en junio.¹⁷¹

167 *Ibid*, Artículo 22 del texto revisado de la propuesta del Consejo, Pg. 109.

168 *Ibid*, III. PRINCIPALES ELEMENTOS DEL TEXTO TRANSACCIONAL, pg. 10.

169 Incluye los siguientes en su Anexo 2. INSTRUMENTOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los convenios básicos y fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo: 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).

170 Silvia Ellena, 'EU Parliament struggles to agree on due diligence rules before key vote', Business and Human Rights Resource Centre (11 April 2023). Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/eu-parliament-struggles-to-agree-on-due-diligence-rules-before-key-vote/>

171 Silvia Ellena, 'The Power of Money', Euractiv, (12 December 2022). Disponible en: <https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/the-power-of-money/>

II.III. Diferencias y complementariedades con el tercer borrador de la propuesta de Tratado Vinculante de Naciones Unidas

Podríamos decir que tanto la propuesta de Directiva como el tercer borrador del tratado vinculante de Naciones Unidas sobre derechos humanos y empresas¹⁷² son las dos propuestas legislativas más importantes que se debaten en la actualidad sobre la materia, a nivel regional e internacional respectivamente. Por ello, las mismas se analizan más detalladamente a continuación.

Como punto de partida cabe señalar que, puesto que ambos instrumentos tienen enfoques y objetivos generales diferentes, es de esperar que existan diferencias entre ambos textos. Mientras que la Directiva se centra en regular la conducta empresarial, el Tratado se centra en el respeto a los derechos humanos y la reparación. No obstante, ambos persiguen el objetivo común de obligar a las empresas a llevar a cabo un proceso de debida diligencia para prevenir sus impactos negativos, y ambos textos se inspiran en las disposiciones de debida diligencia de los Principios Rectores¹⁷³.

Como señalan en el estudio comparativo de ambos textos que realizan varios autores, entre ellos los profesores Nadia Bernaz y Markus Krajewski¹⁷⁴, la adopción de este instrumento legislativo interno (la Directiva, cuándo y cómo suceda) por parte de la UE establecería su competencia para negociar y concluir un tratado internacional que cubra estos temas¹⁷⁵.

Las conclusiones generales principales que se desprenden del mismo podrían resumirse en las siguientes:

- a pesar de tener diferentes ámbitos empresariales ambos instrumentos se complementan mutuamente. El Tratado al tener un ámbito de aplicación más amplio, está más en línea con el enfoque de los Principios Rectores;
- la “minuciosidad” de la Directiva indica el nivel necesario para hacer operativo un instrumento en la práctica;
- se complementan mutuamente puesto que la Directiva puede verse como un instrumento que implementa aspectos del Tratado; y
- consideran que en ciertos aspectos la Directiva puede ser más onerosa respecto a las empresas, especialmente porque hace referencia explícita a los instrumentos medioambientales.

A continuación, partiendo de lo enunciado por dicho estudio, se ofrece un análisis comparativo de las principales cuestiones de ambos textos:

172 Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwispqzgoaX-AhW7QaQEHaBCxcQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FLBI3rdDRAFT.pdf&usg=AOvVaw2OcjBvM9C71G00--LKQNcY>

173 Bernaz et al., *Comparison Study*, *Supra* n. 147, pgs. 11 y 12.

174 *Ibid.*

175 *Ibid.*, pg. 11.

i. Ámbito de aplicación

Propuesta de la Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 2</p> <p>– Empresas UE</p> <p>que tengan más de 500 empleados y un volumen de negocios globales superiores a 150.000.000 € (ciento cincuenta millones de euros);</p> <p>Aquellas que operen en alguno de los sectores considerados de riesgo el umbral desciende a 250 empleados y 40.000.000 € (cuarenta millones de euros).</p> <p>– Empresas no UE</p> <p>que generen un volumen superior a 150.000.000 € (ciento cincuenta millones de euros) en la Unión;</p> <p>Aquellas que operen en los sectores considerados de riesgo, el umbral desciende a un volumen de negocios de 40.000.000 € (cuarenta millones de euros).</p> <p>artículo 3. Establece la definición de empresa¹⁷⁶.</p>	<p>artículo 3</p> <p>El ámbito de aplicación comprende todas las actividades comerciales, incluidas las de carácter transnacional.</p> <p>Cada estado parte puede decidir si diferenciar entre empresas comerciales conforme a su tamaño, sector, contexto o la severidad de los impactos.</p>

La Comisión reconoce que, aunque las PYMEs no se sitúan directamente bajo las obligaciones de debida diligencia que establece la Directiva, sí que se verán afectadas indirectamente, por lo que el artículo 14 incluye, entre otros, el establecimiento de una serie de medidas de apoyo o acompañamiento para éstas¹⁷⁷. El Tratado por su parte, establece que los estados podrán proporcionar incentivos y adoptar medidas que faciliten los negocios de éstas.

176 Artículo 3 propuesta de Directiva: <<A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

(a) «empresa»: cualquiera de las entidades siguientes:

i) una persona jurídica constituida bajo alguna de las formas jurídicas indicadas en el anexo I de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo¹¹⁰;

ii) una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación de un tercer país bajo alguna forma comparable a las indicadas en los anexos I y II de dicha Directiva;

iii) una persona jurídica constituida bajo alguna de las formas jurídicas indicadas en el anexo II de la Directiva 2013/34/UE y compuesta en su totalidad de empresas organizadas bajo alguna de las formas jurídicas contempladas en los incisos i) y ii);

iv) una empresa financiera regulada...>

177 Artículo 14. Medidas de acompañamiento:

<<1. Para ofrecer a las empresas y a los socios con los que estas hayan establecido relaciones comerciales en sus cadenas de valor información y asistencia en sus esfuerzos por cumplir las obligaciones derivadas de la presente Directiva, los Estados miembros crearán y gestionarán, individual o conjuntamente, sitios web, plataformas o portales especializados. A ese respecto, se prestará una especial atención a las pymes que estén presentes en las cadenas de valor de las empresas.

2. Sin perjuicio de las normas vigentes en materia de ayudas estatales, los Estados miembros podrán ofrecer asistencia financiera a las pymes. 3. La Comisión podrá complementar las medidas de apoyo de los Estados miembros basadas en las acciones existentes de la Unión para fomentar el cumplimiento de la diligencia debida en la Unión y en terceros países, y podrá fijar nuevas medidas, como por ejemplo la facilitación de las iniciativas conjuntas de distintas partes interesadas para ayudar a las empresas a cumplir sus obligaciones. 4. Las empresas podrán recurrir a regímenes sectoriales y a iniciativas multilaterales en apoyo del cumplimiento de las obligaciones...>>. Adicionalmente, para un breve resumen con información general sobre la Directiva ver Nota de Prensa de la Comisión Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145

ii. Proceso de debida diligencia

a. Obligaciones estatales

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 4</p> <p>Los Estados miembros tendrán que transponer las normas de debida diligencia y asegurar que las empresas lleven a cabo una DDDH y medio ambiente.</p>	<p>artículo 6</p> <p>Los estados deben regular la conducta corporativa de las empresas que estén en su territorio bajo su jurisdicción o bajo su control.</p> <p>Deberán tomar las medidas legislativas y las políticas adecuadas para asegurar que las empresas respeten los instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente y prevengan y mitiguen los abusos a los derechos humanos de sus actividades y relaciones comerciales.</p>

b. Elementos de debida diligencia

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>Integración</p> <p>artículo 5</p> <p>Establece un requerimiento claro de incorporar la debida diligencia en la política de la empresa.</p> <p>Identificación de riesgos</p> <p>artículo 6</p> <p>Exige a las empresas que adopten <<las medidas adecuadas para detectar los efectos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente que se deriven de sus propias actividades o de las de sus filiales y, cuando tengan relación con sus cadenas de valor, de sus relaciones comerciales* establecidas...>></p> <p>*recordar que el texto Coreper modifica y limita a cadenas de suministro y socios comerciales.</p> <p>Evitar, prevenir y mitigar</p> <p>artículo 7</p> <p>Exige a las empresas que <<adopten las medidas adecuadas para prevenir o, cuando la prevención no sea posible o no lo sea de forma inmediata, mitigar suficientemente los efectos adversos potenciales sobre los derechos humanos y sobre el medio ambiente que se hayan detectado o que deberían haberse detectado...>></p>	<p>No contiene ningún artículo que contenga un requisito igual tan claramente.</p> <p>artículo 6</p> <p>Exige identificar y evaluar los abusos a los derechos humanos actuales o potenciales de sus propias actividades y de las de sus relaciones comerciales. (6(3)(a))</p> <p>Exige tomar las medidas adecuadas para evitar, prevenir y mitigar eficazmente los abusos reales o potenciales de los derechos humanos identificados, que cause o a los que contribuya a través de sus propias actividades o a través de entidades o actividades que controle o gestione. causados por sus actividades, incluidas sus relaciones contractuales. (6(3)(b))</p>

c. Poner fin a los efectos adversos

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
artículo 8 Establece claramente este requisito.	No contiene ningún artículo que contenga un requisito igual tan claramente.

d. Monitorear la debida diligencia

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
artículo 10 Por lo menos una vez al año y siempre que existan motivos fundados para creer que pueden surgir nuevos y significativos riesgos, las empresas llevarán a cabo evaluaciones periódicas de sus propias operaciones y medidas, de las de sus filiales y de las de sus relaciones comerciales establecidas cuando estén relacionadas con las cadenas de valor de la empresa. Con el fin de supervisar la eficacia de sus actividades de detección, prevención, mitigación, eliminación y minimización del alcance de los efectos adversos.	artículo 6(3)(c) Los estados deberán requerir a las empresas que supervisen la eficacia de sus medidas para prevenir y mitigar abusos de derechos humanos, incluidas las de sus relaciones comerciales.

En este aspecto la Directiva puede servir de base para introducir un lenguaje más detallado en el Tratado.

e. Obligación de comunicar

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
artículo 11 Hace referencia a informes anuales que deben publicarse en el sitio web de la empresa en un lenguaje que sea habitual en el ámbito de los negocios internacionales.	artículo 6(3)(d) los estados deberán requerir que las empresas comuniquen periódicamente y de forma accesible a las partes interesadas, en particular a las personas afectadas o potencialmente afectadas, cómo abordan a través de sus políticas y medidas las violaciones reales o potenciales de los derechos humanos que puedan producirse. artículo 6(4)(a) y 6(4)(b) los estados asegurarán que las medidas de DD de derechos humanos tomadas por las empresas incluyan, (a) entre otros, publicar regularmente sus estudios de impactos medioambientales, sobre los derechos humanos y laborales; (b) ...informar pública y periódicamente sobre información no financiera, incluyendo información sobre la estructura corporativa, suministradores, políticas, riesgos, etc. (...)

En este aspecto el Tratado es en general más detallado, incluyendo el requerimiento de una comunicación que sea regular y accesible a las partes interesadas.

iii. Cadena de valor y ámbito material

a. Cadena de valor

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
Limitado a <<relaciones comerciales establecidas>>, definidas en el artículo 3(f) . El término, aunque incluye a los socios indirectos, es más limitado que en el Tratado.	artículo 1.5 Hace referencia a relaciones comerciales, adoptando una definición amplia.

b. Ámbito material

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
artículo 3 Incluye efectos medioambientales adversos. En el Anexo II establece un listado detallado de las convenciones internacionales aplicables. artículo 15 - lucha contra el cambio climático Exige a las empresas grandes que aseguren que su estrategia y modelo comercial sean compatibles con el objetivo de limitar el calentamiento global a 1.5 °C en línea con las Acuerdos de París.	artículo 1(2) <<abuso de los derechos humanos>> se entenderá todo daño directo o indirecto en el contexto de actividades empresariales, mediante actos u omisiones, contra cualquier persona o grupo de personas, que impida el pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. artículo 3(3) El Tratado abarcará todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos internacionalmente que sean vinculantes para los Estados Partes; incluidos los reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, todos los tratados internacionales básicos de derechos humanos y los convenios fundamentales de la OIT de los que un Estado sea Parte, así como el derecho internacional consuetudinario.

El concepto de <<relación comercial>> es más amplio en el Tratado que en la Directiva, por lo que está más alineado con los Principios Rectores. Sin embargo, en lo que respecta al ámbito material, el de la Directiva es mucho más amplio, principalmente porque incluye efectos medioambientales adversos¹⁷⁸.

178 Bernaz et al., Comparison Study, *Supra* n. 147, pg 15.

iv. Cumplimiento y ejecución (*compliance and enforcement*).

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 17 – Autoridades de Control</p> <p>autoridades nacionales encargadas de controlar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las disposiciones nacionales adoptadas.</p> <p>artículo 18 – poderes de las Autoridades de Control</p> <p>tendrán entre otros, la facultad de solicitar información y de llevar a cabo investigaciones en relación con el cumplimiento de las obligaciones, ordenar el cese del incumplimiento de las disposiciones nacionales, la abstención de repetición y cuando sea apropiado, medidas correctivas.</p> <p>artículo 20 – Sanciones</p> <p>establecimiento de un régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales. Tales sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.</p> <p>artículo 21 – Red europea de Autoridades de Control</p> <p>La Comisión creará una Red Europea de Autoridades de Control compuesta por representantes de las distintas autoridades de control nacionales.</p> <p>Esa Red facilitará la cooperación de las autoridades de control y la coordinación y armonización de las prácticas de regulación, investigación y control de las autoridades de control.</p> <p>artículo 19 – Inquietudes fundadas</p> <p>Los Estados velarán por que toda persona física y jurídica tenga derecho a exponer sus inquietudes fundadas a cualquier autoridad de control cuando tenga motivos para creer, a partir de circunstancias objetivas, que una empresa está incumpliendo las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva («inquietudes fundadas»).</p>	<p>artículo 6 – prevención</p> <p>6.(6). Los estados parte velarán por que existan procedimientos nacionales eficaces para garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas, teniendo en cuenta las posibles violaciones de los derechos humanos derivadas del tamaño, la naturaleza, el sector, la ubicación y el contexto operativo de las empresas comerciales, así como la gravedad de los riesgos asociados a las actividades comerciales en su territorio, jurisdicción o bajo su control, incluidas las de carácter transnacional.</p> <p>6(7). ...los estados preverán sanciones adecuadas, incluidas medidas correctivas apropiadas cuando proceda, para las empresas comerciales que incumplan las disposiciones de los Artículos 6.3 y 6.4.</p> <p>6(8). Al establecer y aplicar sus políticas públicas y su legislación con respecto a la aplicación del presente (Instrumento Jurídicamente Vinculante), los estados parte actuarán de manera transparente y protegerán estas políticas de la influencia de los intereses comerciales y otros intereses creados de las empresas comerciales, incluidas las que realizan actividades comerciales de carácter transnacional.</p>

v. Responsabilidad civil

a. Principios generales sobre responsabilidad civil

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 22(1)</p> <p>los Estados miembros deben asegurar que las empresas sean responsables por daños y perjuicios si (a) incumplen las obligaciones (arts. 7 y 8) de prevenir sus efectos adversos potenciales, y (b) si como consecuencia de ese incumplimiento, se produce algún efecto adverso que debería haber sido identificado, prevenido, mitigado, eliminado o minimizado y ese efecto ha ocasionado daños.</p> <p>artículo 25</p> <p>requiere a los administradores de las empresas a las que se refiere el artículo 2, apartado 1, que tengan en cuenta las consecuencias de sus decisiones en materia de sostenibilidad, incluidas, cuando proceda, las consecuencias para los derechos humanos, el cambio climático y el medio ambiente a corto, medio y largo plazo.</p>	<p>artículo 8(1)</p> <p>contempla reglas que establecen la responsabilidad civil de personas físicas y jurídicas que lleven a cabo actividades comerciales, cuando sus actividades o las de sus relaciones comerciales den lugar a abusos de derechos humanos.</p>

La Directiva solo contempla la responsabilidad de personas jurídicas y en el contexto de una vulneración de sus obligaciones de debida diligencia. El Tratado, por el contrario, contempla tanto a personas físicas como jurídicas. Esta es una diferencia importante, pero también puede entenderse debido a que la Directiva no pretende abordar la responsabilidad corporativa por la vulneración de los derechos humanos y el medioambiente¹⁷⁹.

Cabe señalar que, de aprobarse la propuesta de texto transaccional de la Coreper, se limitará adicionalmente la responsabilidad civil al eliminarse los artículos sobre la responsabilidad de los administradores (artículos 25 y 26 de la Directiva).

b. Responsabilidad en grupos corporativos complejos y la cadena de suministro

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 1 y artículo 22</p> <p>establecen que las empresas serán responsables del incumplimiento en sus obligaciones de prevenir efectos adversos potenciales y poner fin a los actuales, en sus actividades, en las de sus subsidiarias / filiales y las de su cadena de valor, si dicho incumplimiento ocasione daños.</p>	<p>artículo 8(6)</p> <p>requiere que los Estados parte regulen la responsabilidad de las personas jurídicas y/o físicas que realicen actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, por no haber impedido que otra persona jurídica o física con la que hayan mantenido una relación empresarial cause o contribuya a causar violaciones de los derechos humanos, cuando la primera controle, dirija o supervise a dicha persona o la actividad pertinente que causó o contribuyó a la violación de los derechos humanos, o debería haber previsto riesgos de violaciones de los derechos humanos en el desarrollo de sus actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional, o en sus relaciones empresariales, pero no adoptó las medidas adecuadas para impedir el abuso.</p>

A diferencia del Tratado, la Directiva no emplea un término amplio de <<relación comercial>>; diferencia los tipos de relaciones que pueden dar lugar a responsabilidad de la empresa:

179 *Ibid*, pg. 18.

- los efectos adversos causados por las actividades de sus filiales (persona jurídica a través de la cual se ejerce la actividad de una «empresa controlada»)¹⁸⁰;
- los efectos adversos causados por las actividades de sus cadenas de valor con quienes tengan <<relaciones comerciales establecidas>>¹⁸¹;
- los daños y perjuicios producidos a nivel de las relaciones comerciales indirectas establecidas, cuando se cumplan ciertas condiciones específicas. La empresa no debe ser responsable si ha aplicado medidas específicas de diligencia debida. Sin embargo, no debe eximirse de responsabilidad mediante la aplicación de tales medidas en caso de que no haya sido razonable esperar que las medidas realmente adoptadas ... fueran adecuadas para prevenir, mitigar, eliminar o minimizar los efectos adversos>>¹⁸².

c. Condiciones necesarias para la responsabilidad civil

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 22</p> <p>(1) las empresas serán responsables cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - hayan incumplido sus obligaciones de prevenir sus efectos adversos potenciales y poner fin a los actuales; - como resultado de este fracaso (que debería haber sido identificado, prevenido, mitigado...) ha ocurrido un efecto adverso que llevó a daños. <p>(2) cuando una empresa haya adoptado las medidas a las que se refieren el artículo 7, apartado 2, letra b), el artículo 7(4), o el artículo 8, apartado 3(c), y el artículo 8(5), esa empresa no sea responsable de los daños causados por un efecto adverso resultante de las actividades de un socio indirecto con el que tenga una relación comercial establecida, a menos que, dadas las circunstancias del caso, no fuera razonable esperar que las medidas efectivamente adoptadas.</p>	<p>artículo 8</p> <p>establece tres categorías de responsabilidad civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> - incumplir con su obligación de prevenir abusos por parte de las empresas o entidades bajo su control, gestión o supervisión; - cuando la empresa fracase en la prevención de los abusos resultantes de actividades de otras entidades, cuando la empresa controla, maneja o supervisa las actividades concernidas¹⁸³; - cuando la empresa debería haber previsto riesgos de abusos, incluidos en sus relaciones comerciales, pero fracase en la adopción de las <<medidas adecuadas>> para prevenirlo.

Cabe señalar que las víctimas solo podrán invocar la responsabilidad civil de las empresas cuando se incumpla un número limitado de obligaciones de debida diligencia y que se exige la existencia de un nexo causal entre el daño y el efecto adverso. Pero no incluye disposiciones específicas sobre la carga de la prueba ni la posibilidad de mecanismos de divulgación informativa, lo que complicará a las víctimas el acceso a la información necesaria para lograr establecer el nexo causal¹⁸⁴.

De probarse el texto transaccional de la propuesta de Directiva en su versión actual, se añadiría como condición necesaria para la responsabilidad civil el elemento <<culpa>>.

180 Definición de <<filial>> del artículo 2, apartado 1, letra f), de la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2004-83049>

181 <<«relación comercial»: una relación con un contratista, un subcontratista o cualquier otra persona jurídica («socio»), (i) con él o la que la empresa tenga un acuerdo comercial o al que la empresa proporcione financiación, seguro o reaseguro, o (ii) que realice operaciones comerciales relacionadas con los productos o servicios de la empresa, por cuenta de la empresa o en nombre de la empresa; (f) «relación comercial establecida»: una relación comercial, directa o indirecta, que sea o que se espera que sea duradera, habida cuenta de su intensidad o de su duración, y que no represente una parte insignificante o meramente accesorio de la cadena de valor>>; Artículo 3 apartados (d),(e) y (f) de la propuesta de Directiva.

182 Considerando (57) de la propuesta de Directiva.

183 En línea con los recientes casos como el de Vedanta o Shell. Para más información sobre casos recientes ver, por ejemplo, Business and Human Rights Resource Centre, en la sección *Law suits profiles*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/corporate-legal-accountability/case-profiles/>

184 Bernaz et al. Comparison Study, *Supra* n. 147, Pg 23.

d. Causas de exoneración

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
En el apartado c. anterior se explican las causas de exoneración de responsabilidad civil cuando esta emerja como resultado de un efecto adverso a los derechos humanos o al medioambiente, que haya sucedido en la cadena de valor de la empresa.	artículo 8(7) establece que las personas físicas o jurídicas no deben ser eximidas automáticamente de sus responsabilidades legales por causar o contribuir a causar abusos de derechos humanos, únicamente por el hecho de haber llevado a cabo la debida diligencia.

vi. Derecho Internacional Privado

En la práctica de la conducta corporativa (especialmente la de carácter transnacional), cuando son casos donde se ven implicadas varias entidades dentro de un grupo empresarial o cadena de suministro, entran en juego los marcos jurídicos /legales de múltiples marcos jurisdiccionales. Esto implica a su vez que las víctimas deban afrontar multitud de obstáculos jurídicos y que cuestiones (sobre derecho internacional privado) como la jurisdicción o legislación aplicable sean fundamentales para la viabilidad de las demandas legales. Como señalan los mencionados profesores, en múltiples ocasiones el fracaso del acceso a la justicia de las víctimas de abusos corporativos está relacionado con retos de aspectos de derecho internacional privado y recuerda que este ha sido caracterizado por <<abstenerse de enfrentarse a la desigual distribución de la riqueza y el poder en el mundo... y ... dejar... en gran medida desatendidas las causas privadas de la crisis y la injusticia que afectan a ámbitos como los mercados financieros, los niveles de contaminación medioambiental, [...entre otros]>>¹⁸⁵.

a. Jurisdicción

El estudio señala que el éxito de las partes perjudicadas a la hora de afrontar los retos que presentan las operaciones transnacionales de los grupos corporativos a efectos de las reclamaciones de responsabilidad civil, dependerá de lo que establezcan las normas nacionales de adjudicación de jurisdicción de sus tribunales sobre este tipo de disputas¹⁸⁶.

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
No contiene disposiciones que regulen la jurisdicción cuando se interpone una demanda civil frente a legislación nacional que transpone la Directiva, cuando implica elementos transnacionales (como por ejemplo para daños producidos fuera de la Unión). Como consecuencia, son de aplicación las disposiciones sobre jurisdicción que establece el Reglamento (refundido) Bruselas I ¹⁸⁷ . Conforme a su artículo 6(1), la legislación nacional del Estado miembro donde se presente la demanda determinará si el mismo es competente o no para conocer de la acción.	artículo 9(1) establece que la jurisdicción con respecto a las demandas presentadas por las víctimas, con independencia de su nacionalidad o lugar de domicilio, derivadas de actos u omisiones que resulten o puedan resultar en abusos o violaciones de los derechos humanos contemplados en el presente (Instrumento jurídicamente vinculante), corresponderá, a elección de las víctimas y sus familiares, a los tribunales del Estado en el que:

185 *Ibid*, pgs 24-25. Ver: Muir Watt, H. (2014). The relevance of private international law to the global governance debate. *Private international law and global governance*, 1-19. Ver también: Juenger, F. K. (1994). Private International Law or International Private Law. *KCLJ*, 5, 45. 30 *Ibid*, H. Muir Watt, pg. 1.

186 Bernaz et al, Comparison Study, *Supra* n. 147, pg.25.

187 Reglamento (refundido) Bruselas I relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (Reglamento (UE) n° 1215/2012). Sustituye a la versión actual del Reglamento Bruselas I (Reglamento (CE) n.º 44/2001). En aplicación desde el 15 de enero de 2015. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjOpIX9r9z9AhUDPOwKHT3JAeIQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2Flegal-content%2FEN%2FALL%2F%3Furi%3Dcelex%253A32012R1215&usg=AOvVaw3KafojNWT14ThG64M7b177>

	<p>a. el abuso de los derechos humanos ocurrió y/o produjo efectos; o</p> <p>b. se produjo un acto u omisión que contribuyó al abuso de los derechos humanos;</p> <p>c. están domiciliadas las personas físicas o jurídicas que presuntamente han cometido un acto u omisión que causa o contribuye a dicho abuso de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales, incluidas las de carácter transnacional; o</p> <p>d. la víctima sea nacional o esté domiciliada ahí.</p> <p>9(2) Se considera <<domicilio>>:</p> <p>a. lugar de constitución o registro; o</p> <p>b. lugar donde se encuentran los principales activos u operaciones; o</p> <p>c. lugar donde se encuentra la administración o dirección central; o</p> <p>d. lugar principal de negocios o actividad de forma habitual.</p>
--	--

El Tratado incluye los siguientes elementos esenciales a la hora de hablar de acceso a la justicia:

- los tribunales serán competentes para conocer de las demandas contra personas físicas o jurídicas no domiciliadas en el territorio del Estado del foro (al que le corresponde la jurisdicción), si la demanda está relacionada con una persona física o jurídica que esté domiciliada en el territorio del Estado del foro (artículo 9(4));
- prohíbe explícitamente la aplicación de la doctrina *forum non conveniens*¹⁸⁸ (artículo 9(3));
- el artículo 9(5) aborda la doctrina de *forum necessitatis*¹⁸⁹ a pesar de que los vínculos que requiere establecen unos umbrales altos (por ejemplo, a) la presencia del demandante en el territorio del Estado del foro, b) la presencia de activos del demandado en dicho Estado o c) el demandado desarrolle en dicho Estado una actividad sustancial).

b. Ley aplicable

Normalmente, en los casos de responsabilidad con elementos transnacionales, la rendición de cuentas corporativa tiende a orientar la elección de la legislación aplicable a la del Estado donde ocurrieron los hechos. Varios estudios han señalado que la cuestión sobre la elección de la ley aplicable puede constituir una barrera <<significante>> al acceso a la justicia de las víctimas de abusos de derechos humanos¹⁹⁰. Como señala el estudio de la prof. Bernaz et al., el enfoque único de la norma *lex loci delicti*, que orienta los casos hacia el derecho sustantivo del lugar donde se produce el daño, no parece ser una norma eficaz en el contexto de los casos de responsabilidad empresarial que implican múltiples instancias de toma de decisiones, en los que están implicadas múltiples entidades y el origen del daño se extiende por múltiples jurisdicciones¹⁹¹.

188 <<Courts vested with jurisdiction on the basis of Article 9.1 and 9.2 shall avoid imposing any legal obstacles, including the doctrine of *forum non conveniens*, to initiate proceedings in line with Article 7. 5 of this (legally binding instrument).>>

189 Doctrina según la cual un foro sirve como tribunal de última instancia para conocer de un caso aunque normalmente carezca de jurisdicción debido a que el demandante no dispone de otro foro competente, o a que el tribunal que tendría jurisdicción se niega a permitir la acción demanda, dictase una sentencia injusta o fuese incapaz de resolver la reclamación. Definición, Bernaz et al. Comparison Study, *Supra* n. 147, pg. 25.

190 *Ibid*, g. 28; Ver: A. Marx, C. Bright and J. Wouters, 'Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries', Study requested by the DROI Committee, European Parliament (February 2019), pg. 112. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU\(2019\)603475_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU(2019)603475_EN.pdf)

191 Bernaz et al, Comparison Study, *Supra* n. 147, pg. 28.

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
<p>artículo 22(5)</p> <p><<los Estados miembros velarán por que la responsabilidad establecida en las disposiciones de Derecho nacional que traspongan el presente artículo sea de aplicación imperativa y prevalente en aquellos casos en los que la ley aplicable a las denuncias correspondientes no sea la de un Estado miembro>>.</p>	<p>artículo 11(2)¹⁹²</p> <p>Todas las cuestiones de fondo que no estén específicamente reguladas por el Tratado podrán, a petición de la víctima, regirse por la ley de otro Estado en el que:</p> <p>a. las acciones u omisiones hayan ocurrido o producido efectos; o</p> <p>b. esté domiciliada la persona física o jurídica presuntamente autora de los actos u omisiones.</p>

Las cláusulas sobre la elección de la legislación aplicable son comunes y a pesar de que diversos países europeos las contemplen en sus codificaciones del derecho internacional privado, la naturaleza obligatoria del artículo 22 de la propuesta de Directiva, no proporciona la posibilidad de elegir la legislación aplicable mediante este tipo de cláusulas¹⁹³. Por otra parte, el Reglamento Roma II¹⁹⁴ por ejemplo, sí permite al demandante elegir ley aplicable entre la ley donde se produce el daño o el hecho ilícito para casos de responsabilidad extracontractual medioambiental.

Los autores de dicho estudio destacan que, los regímenes o sistemas de conflictos de leyes tendrían que considerar el objetivo de <<justicia material>>, es decir, el resultado sustantivo que puede producir la legislación que debe aplicarse, si el fin es conseguir los estándares más altos de derechos humanos¹⁹⁵.

c. Otros aspectos procesales y cuestiones relevantes respecto al acceso a la justicia

Cómo terminan regulando ambos instrumentos estos aspectos, si logran o no eliminar los obstáculos procedimentales y prácticos, es fundamental para que las víctimas logren el acceso a la justicia y la reparación del daño. En términos generales, los autores del estudio consideran que el Tratado aborda expresamente la <<mayoría>> de los obstáculos mencionados que afrontan las víctimas en las demandas medioambientales y de derechos humanos contra las empresas (artículo 4 derechos de las víctimas y artículo 7 acceso a la solución. A pesar de que la mayoría de estas cuestiones en el ámbito de UE son competencia de los Estados miembros, la propuesta de Directiva no aborda estas cuestiones, dejando a la elección de los Estados miembros si implementarlas o no¹⁹⁶.

192 Tiene reservas: Brasil (en particular respecto a <<petición de la víctima>>).

193 Países como por ejemplo Alemania, Italia o Portugal. Ver Bernaz et al, Comparison Study, *Supra* n. 147, pgs. 28-29.

194 Reglamento (CE) No 864/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO ... relativas a obligaciones extracontractuales (<<Roma II>>). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwju9bWPg9f-AhWHxAlHHZj7Ct4QFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Fdoe%2F2007%2F199%2FL00040-00049.pdf&usg=AOvVaw2O5p1b7mS3oxvUCdOYyXiL>

195 Bernaz et al. Comparison Study, *Supra* n. 147, Pg. 29.

196 *Ibid*, pg. 30.

Propuesta de Directiva	Propuesta de Tratado Internacional Vinculante
Rol de las víctimas en procesos judiciales	
<p>No incluye disposiciones específicas sobre la participación de las víctimas en los procedimientos judiciales ni sobre la posibilidad de reparación colectiva, por lo que lo deja a elección de los Estados miembros.</p>	<p>artículo 4 establece los derechos de las víctimas, incluidas las garantías procesales mínimas que se les deben garantizar.</p> <p>artículo 4(2)(c): <<se les garantice el derecho a un acceso justo, adecuado, efectivo, rápido, no discriminatorio, apropiado y con perspectiva de género a la justicia, a la reparación individual o colectiva y a un recurso efectivo de conformidad con el presente (Instrumento Jurídicamente Vinculante) y con el derecho internacional, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación, la satisfacción, las garantías de no repetición, el mandato judicial, la reparación medioambiental y la restauración ecológica;>></p> <p>artículo 7 sobre el acceso a los recursos jurídicos, se permite la participación de las víctimas en todas las fases de los procedimientos judiciales (7(3)(b)) y obliga a los Estados a proporcionarles asistencia legal efectiva durante el proceso, poniendo a su disposición y haciendo accesible la información sobre sus derechos y el estado de sus demandas (7(3)(a)).</p>
Cuestiones relativas a la carga de la prueba	
<p>No contiene disposiciones que regulen cuestiones relativas a las pruebas en las reclamaciones de responsabilidad civil. El Recital (58) establece que: <<el régimen de responsabilidad no regula quién debe demostrar que las medidas de la empresa eran razonablemente adecuadas en las circunstancias del caso, por lo que esta cuestión se deja en manos del Derecho nacional>>.</p>	<p>artículo 7 7(5) requiere a los Estados parte que permitan a los jueces invertir la carga de la prueba en los casos apropiados para hacer efectivo el derecho de las víctimas a acceder a una reparación, cuando ello sea compatible con el derecho internacional y con su derecho constitucional interno.</p> <p>7(2) requiere a los Estados parte que aseguren que su Derecho interno facilite el acceso a la información, incluido mediante la cooperación internacional según lo establecido en el Tratado.</p>
Costas procesales	
<p>No contiene disposiciones que regulen estas cuestiones.</p>	<p>artículo 4(2)(f) establece que debe garantizarse a las víctimas la asistencia legal pertinente para perseguir un recurso efectivo.</p> <p>artículo 7(4) requiere que los Estados parte <<garanticen que las tasas judiciales y las normas relativas a la asignación de las costas judiciales no supongan una carga injusta e irrazonable para las víctimas ni se conviertan en un obstáculo para el inicio de procedimientos de conformidad con el presente (Instrumento jurídicamente vinculante) y que se prevea la posibilidad de renunciar a determinadas costas en los casos adecuados>>.</p>

	<p>artículo 15(7)</p> <p>requiere a los Estados parte el establecimiento de un <<Fondo Internacional para las Víctimas cubiertas por este (Instrumento Jurídicamente Vinculante), para proporcionar ayuda legal y financiera a las víctimas, teniendo en cuenta las barreras adicionales a las que se enfrentan las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, los migrantes, los refugiados, los desplazados internos y otras personas o grupos vulnerables o marginados en la búsqueda de acceso a los recursos...>>.</p>
Tipología de recursos	
<p>No hace referencia a los tipos de recursos que deberían estar disponibles en el contexto de demandas civiles presentadas bajo el Derecho nacional que transponga el artículo 22.</p> <p>Tampoco hace referencia a medidas cautelares.</p>	<p>El Tratado especifica varios tipos de recursos que deben estar disponibles en los casos sobre derechos humanos y empresas.</p> <p>artículo 4(2)(c)</p> <p>establece un recurso efectivo <<como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación, la satisfacción, las garantías de no repetición, el requerimiento judicial, la remediación ambiental y la restauración ecológica;>></p>

Sorprende que la propuesta de Directiva de la UE no incluya disposiciones específicas sobre mecanismos de recursos colectivos, puesto que, por un lado sí que lo han hecho en 2018 respecto al ámbito de los consumidores, con la Directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores¹⁹⁷, y por el otro, en marzo de 2021, el Comisario de Justicia de la UE, el Sr. Didier Reynders, revelando algunos detalles de la futura propuesta legislativa en una entrevista en un periódico alemán, mencionaba, en particular, que los accionistas y las partes afectadas, pero también organizaciones como los sindicatos, deberían poder interponer demandas por daños y perjuicios, refiriéndose en concreto a las nuevas normas de la UE sobre acciones colectivas y en general al uso de este tipo de mecanismos para garantizar el acceso a la justicia¹⁹⁸.

En definitiva, se pueden abstraer las siguientes diferencias y complementariedades¹⁹⁹ del estudio de la profesora Bernaz et. al:

Principales diferencias:

1. En cuanto al ámbito de aplicación de la propuesta de Directiva, este es limitado y el del Tratado es amplio.
2. Tienen enfoques diferentes: la propuesta de Directiva se centra en regular la conducta empresarial, establecer unas normas comunes sobre debida diligencia corporativa en la UE. Es más, un instrumento de derecho corporativo, mientras que el Tratado al ser un instrumento de derechos humanos, se centra en el respeto de estos y en la reparación del daño.
3. La propuesta de Directiva se centra solo en la debida diligencia corporativa mientras que el Tratado está más orientado hacia las víctimas y la reparación.

197 El 25 de diciembre de 2022 fue la fecha límite para que España transpusiera la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores; Para un resumen con las cuestiones más significativas relativas al sistema de acciones colectivas representativas ver el informe legal de Pérez Llorca (26/05/2022). Disponible en: <https://www.perezllorca.com/en/news/legal-briefing/the-european-union-directive-on-representative-actions-for-the-protection-of-the-collective-interests-of-consumers/>

198 Mirjam Erb y Julia Grothaus, 'EU Commissioner for Justice reveals details of forthcoming EU legislative proposal on human rights supply chain due diligence' (Lexology, 3 marzo 2021). Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=76345b5f-b3a7-4035-b5dd-8f0c0d89f56e>

199 Bernaz et al. Comparison Study, *Supra* n. 147.

4. En cuanto a la identificación de los impactos adversos, la propuesta de Directiva lo limita a los de las <<relaciones comerciales establecidas>>, mientras que el Tratado lo amplía a las <relaciones comerciales>>.
5. En cuanto al proceso de identificación de los <<efectos adversos>>, la propuesta de Directiva requiere establecer recursos apropiados, informes independientes, y cuándo relevante, llevar a cabo consultas públicas. El Tratado emplea lenguaje más severo a favor de los titulares de derechos, estableciendo que el proceso de debida diligencia debe incluir evaluaciones de impacto, perspectiva de género y consultas públicas.
6. Conforme al Tratado, las empresas solo tienen que preocuparse de abusos que hayan identificado, mientras que la propuesta de Directiva requiere que las empresas también respondan frente a impactos que debieron haber identificado.
7. La propuesta de Directiva requiere claramente poner fin a los impactos negativos mientras que el Tratado no establece un requisito tan claro.
8. En cuanto a la obligación de comunicación, el Tratado la aborda de una manera mucho más amplia y detallada que la propuesta de Directiva y cabe destacar el acceso a la información de los afectados. La propuesta de Directiva establece la mera obligación de publicar reportes anuales en su página web.
9. Respecto a la cadena de valor, el Tratado hace referencia a <<relaciones comerciales>> y adopta definiciones amplias (artículo 1(5)). La propuesta de Directiva se limita a <<relaciones comerciales establecidas>>. A pesar de que en la definición de su artículo 3(f) también incluye a los <<socios comerciales indirectos>>, tiene un alcance más reducido que en el Tratado.
10. Conviene tener en mente que, si finalmente se aprueba en el Parlamento de la UE el texto transaccional del Consejo, se reducirá adicionalmente, puesto que dicho texto, por una parte, elimina el concepto de <<cadena de valor>> y lo sustituye por el de <<cadena de actividades>>, y por otra limita el ámbito de aplicación exclusivamente a las <<cadena de suministro>>.
11. Por lo que respecta a la responsabilidad civil, el Tratado establece normas que imponen responsabilidad jurídica a las personas físicas y jurídicas por abusos que puedan surgir de sus propias actividades empresariales o de sus relaciones comerciales. La propuesta de Directiva, por su parte, considera únicamente la responsabilidad legal de la empresa en el contexto de una vulneración de sus obligaciones de debida diligencia. Esto también es debido a la divergencia de sus objetivos.

Por último, podemos señalar los siguientes como los Puntos en los que se complementan o podrían hacerlo:

- En el ámbito de aplicación, la propuesta de Directiva podría verse como un instrumento que implementase el Tratado y podría ponderarse contra los estándares de este.
- En cuanto a la definición de <<relación comercial>>, a pesar de que en ambos textos la definición de empresa tiene un amplio alcance, el Tratado parece estar más en línea con los principios rectores (Principio 15).
- La propuesta de Directiva es más detallada, más técnica por lo que en ese aspecto podría complementar al Tratado, que establece principios y orientaciones generales.
- La propuesta de Directiva es más precisa en cuanto a las normas de aplicación y cumplimiento de las obligaciones de debida diligencia, por lo que podría servir de base para reforzar el Tratado.

Conclusiones y recomendaciones

Es de relevancia fundamental (y en un futuro próximo será obligatorio) que las empresas cuenten con un plan de debida diligencia que las permita adelantarse a los riesgos potenciales y a sus implicaciones legales, financieras y de reputación. Asimismo, como hemos señalado, diversos estudios demuestran que también conlleva beneficios económicos positivos para las empresas (en términos de precio de las acciones, costo de capital, recursos humanos y gestión de riesgos). No obstante, también conlleva importantes riesgos y costes para las empresas que deben ser consideradas por los legisladores.

Para que las empresas cumplan con su responsabilidad de respetar los derechos humanos será necesario que lleven a cabo un proceso dinámico y continuo, que dependerá del contexto en el que se desarrolle con el tiempo, de los avances normativos y de los hechos y las circunstancias concretas de cada una. Para que dicho proceso sea sólido, deberá asignarse una autoridad y responsabilidad con los conocimientos y la experiencia necesarios para llevar a cabo la DDDH, ejercer un control interno sobre los riesgos identificados y la aplicación de medidas paliativas, así como contar con un proceso de comunicación y otro de supervisión continuo de la eficacia del sistema.

Estamos experimentando un camino a la legalización en esta materia, vemos que la tendencia hacia leyes de debida diligencia obligatoria es global y está sucediendo en el ámbito regulatorio internacional, regional y estatal. La fragmentación inherente al derecho internacional y, en el caso del comunitario, la multiplicidad de directivas conexas o relacionadas con la materia y la falta de homogeneidad de los Estados miembros a la hora de trasponer las obligaciones que las mismas conllevan ponen en riesgo, entre otros, conseguir un *level playing field* para las empresas europeas y requieren de un tratamiento conjunto y una labor de armonización por parte de los tres actores legislativos de la UE.

Por otro lado, vemos que también existen puntos en los que las propuestas de Directiva y Tratado se complementan (o podrían hacerlo). Dado que el Tratado es más amplio (tienen diferentes objetivos generales) y está más alineado con los Principios Rectores, los legisladores europeos podrían todavía implementar sus estándares en varios aspectos del texto final de la directiva o, por lo menos, aquellos sobre los que su texto actual no se pronuncia. Todavía hay tiempo para hacerla más acorde a los Principios Rectores y adelantarse al día de mañana en el que se apruebe el Tratado y los Estados tengan que implementarlo.

En cualquier caso, habrá que esperar a ver el resultado final del texto adoptado por el Parlamento y por el Consejo. Si finalmente se aprueba el texto de la propuesta de Directiva con las modificaciones propuestas por el Consejo, el riesgo de que los bancos y las instituciones financieras, así como las empresas que venden equipos de seguridad de alto riesgo y tecnologías de supervisión queden fuera de la futura directiva, como señalan algunas voces, haría que quedara debilitada como instrumento para legislar y regir los derechos humanos y las empresas²⁰⁰.

A pesar de haber tratado de reflejar en este trabajo (y proyecto) sus comentarios e incertidumbres (y adicionalmente nos comprometimos a ello), este concluye expresando resumidamente las siguientes recomendaciones o peticiones a tener en cuenta por las autoridades a la hora de negociar y legislar finalmente en esta materia, que fueron expresadas por los empresarios e instituciones presentes en la mesa redonda para tratar la propuesta de Directiva:

- Coordinación y armonización con el resto de la normativa existente.
- Equilibrio entre propósitos y requerimientos de proporcionalidad de estos.
- Considerar los costes asociados a su implementación y cumplimiento, las circunstancias del mercado interno y externo y los posibles efectos que pueda tener sobre la competencia.
- La máxima clarificación posible en cuanto a responsabilidades, aspectos contractuales, de garantías y certificaciones, o de definiciones como <<medidas correctoras>>, antes de la aplicación de sanciones.

200 Amnesty International, 'EU new business sustainability law risks being undermined by glaring human rights loopholes,' (1 December 2022). Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/12/eu-new-business-sustainability-law-risks-being-undermined-by-glaring-human-rights-loopholes/>

Números Publicados

Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales

- Nº 1/2000 “La política monetaria única de la Unión Europea”
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2/2000 “Nacionalismo e integración”
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1/2001 “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2/2001 “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”
José María Beneyto Pérez
- Nº 3/2001 “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4/2001 “La Política de Inmigración en la Unión Europea”
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1/2002 “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2/2002 “La crisis de Oriente Medio: Palestina”
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3/2002 “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4/2002 “La sociedad anónima europea”
Manuel García Riestra
- Nº 5/2002 “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6/2002 “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7/2002 “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 1/2003 “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”
José Peña González
- Nº 2/2003 “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1/2004 “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2/2004 “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3/2004 “Tres operaciones PESH: Bosnia y Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez

- Nº 4/2004** “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5/2004** “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1/2005** “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2/2005** “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3/2005** “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez
- Nº 24/2006** “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”
Alejandra Arana
- Nº 25/2006** “Bioterrorismo: la amenaza latente”
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26/2006** “Inmigración y redefinición de la identidad europea”
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27/2007** “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”
Raquel Turienzo Carracedo
- Nº 28/2007** “El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea”
Gaspar Atienza Becerril
- Nº 29/2008** “Iraqi Kurdistan: Past, Present and Future. A look at the history, the contemporary situation and the future for the Kurdish parts of Iraq”
Egil Thorsås
- Nº 30/2008** “Los desafíos de la creciente presencia de China en el continente africano”
Marisa Caroco Amaro
- Nº 31/2009** “La cooperación al desarrollo: un traje a medida para cada contexto. Las prioridades para la promoción de la buena gobernanza en terceros países: la Unión Europea, los Estados Unidos y la Organización de las Naciones Unidas”
Anne Van Nistelroo
- Nº 32/2009** “Desafíos y oportunidades en las relaciones entre la Unión Europea y Turquía”
Manuela Gambino
- Nº 33/2010** “Las relaciones trasatlánticas tras la crisis financiera internacional: oportunidades para la Presidencia Española”
Román Escolano
- Nº 34/2010** “Los derechos fundamentales en los tratados europeos. Evolución y situación actual”
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 35/2010** “La Unión Europea ante los retos de la democratización en Cuba”
Delia Contreras
- Nº 36/2010** “La asociación estratégica UE-Brasil. Retórica y pragmatismo en las relaciones Euro-Brasileñas(Vol 1 y 2)”
Ana Isabel Rodríguez Iglesias
- Nº 37/2011** “China’s foreign policy: A European Perspective”
Fernando Delage y Gracia Abad

- Nº 38/2011** “China’s Priorities and Strategy in China-EU Relations”
Chen Zhimin, Dai Bingran, Zhongqi Pan and Ding Chun
- Nº 39/2011** “Motor or Brake for European Policies? Germany’s new role in the EU after the Lisbon-Judgment of its
Federal Constitutional Court”
Ingolf Pernice
- Nº 40/2011** “Back to Square One: the Past, Present and Future of the Simmenthal Mandate”
Siniša Rodin
- Nº 41/2011** “Lisbon before the Courts: Comparative Perspectives”
Mattias Wendel
- Nº 42/2011** “The Spanish Constitutional Court, European Law and the constitutional traditions common to the
member states (Art. 6.3 TUE). Lisbon and beyond”
Antonio López-Pina
- Nº 43/2011** “Women in the Islamic Republic of Iran: The Paradox of less Rights and more Opportunities”
Désirée Emilie Simonetti
- Nº 44/2011** “China and the Global Political Economy”
Weiping Huang & Xinning Song
- Nº 45/2011** “Multilateralism and Soft Diplomacy”
Juliet Lodge and Angela Carpenter
- Nº 46/2011** “FDI and Business Networks: The EU-China Foreign Direct Investment Relationship”
Jeremy Clegg and Hinrich Voss
- Nº 47/2011** “China within the emerging Asian multilateralism and regionalism. As perceived through a
comparison with the European Neighborhood Policy”
Maria-Eugenia Bardaro & Frederik Ponjaert
- Nº 48/2011** “Multilateralism and global governance”
Mario Telò
- Nº 49/2011** “EU-China: Bilateral Trade Relations and Business Cooperation”
Enrique Fanjul
- Nº 50/2011** “Political Dialogue in EU-China Relations”
José María Beneyto, Alicia Sorroza, Inmaculada Hurtado y Justo Corti
- Nº 51/2011** “La Política Energética Exterior de la Unión Europea. Entre dependencia, seguridad de
abastecimiento, mercado y geopolítica”
Marco Villa
- Nº 52/2011** “Los Inicios del Servicio Europeo de Acción Exterior”
Macarena Esteban Guadalix
- Nº 53/2011** “Holding Europe’s CFSP/CSDP Executive to Account in the Age of the Lisbon Treaty”
Daniel Thym
- Nº 54/2011** “El conflicto en el Ártico: ¿hacia un tratado internacional?”
Alberto Trillo Barca
- Nº 55/2012** “Turkey’s Accession to the European Union: Going Nowhere”
William Chislett
- Nº 56/2012** “Las relaciones entre la Unión Europea y la Federación Rusa en materia de seguridad y defensa.
Reflexiones al calor del nuevo concepto estratégico de la Alianza Atlántica”
Jesús Elguea Palacios
- Nº 57/2012** “The Multiannual Financial Framework 2014-2020: A Preliminary analysis of the Spanish position”
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal

- Nº 58/2012** “Preserving Sovereignty, Delaying the *Supranational* Constitutional Moment? The CJEU as the Anti-Model for regional judiciaries”
Allan F. Tatham
- Nº 59/2012** “La participación de las Comunidades Autónomas en el diseño y la negociación de la Política de Cohesión para el periodo 2014-2020”
Mario Kölling y Cristina Serrano Leal
- Nº 60/2012** “El planteamiento de las asociaciones estratégicas: la respuesta europea ante los desafíos que presenta el Nuevo Orden Mundial”
Javier García Toni
- Nº 61/2012** “La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta legal a los desafíos de la globalización”
Ingolf Pernice
- Nº 62/2012** “EU External Relations: the Governance Mode of Foreign Policy”
Gráinne de Búrca
- Nº 63/2012** “La propiedad intelectual en China: cambios y adaptaciones a los cánones internacionales”
Paula Tallón Queija
- Nº 64/2012** “Contribuciones del presupuesto comunitario a la gobernanza global: claves desde Europa”
Cristina Serrano Leal
- Nº 65/2013** “Las Relaciones Germano-Estadounidenses entre 1933 y 1945”
Pablo Guerrero García
- Nº 66/2013** “El futuro de la agricultura europea ante los nuevos desafíos mundiales”
Marta Llorca Gomis, Raquel Antón Martín, Carmen Durán Vizán,
Jaime del Olmo Morillo-Velarde
- Nº 67/2013** “¿Cómo será la guerra en el futuro? La perspectiva norteamericana”
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 68/2013** “Políticas y Estrategias de Comunicación de la Comisión Europea: Actores y procesos desde que se aprueban hasta que la información llega a la ciudadanía española”
Marta Hernández Ruiz
- Nº 69/2013** “El reglamento europeo de sucesiones. Tribunales competentes y ley aplicable. Excepciones al principio general de unidad de ley”
Silvia Ortiz Herrera
- Nº 70/2013** “Private Sector Protagonism in U.S. Humanitarian Aid”
Sarah Elizabeth Capers
- Nº 71/2014** “Integration of Turkish Minorities in Germany”
Iraia Eizmendi Alonso
- Nº 72/2014** “La imagen de España en el exterior: La Marca España”
Marta Sabater Ramis
- Nº 73/2014** “Aportaciones del Mercado Interior y la política de competencia europea: lecciones a considerar por otras áreas de integración regional”
Jerónimo Maillo
- Nº 74/2015** “Las relaciones de la UE con sus socios meridionales a la luz de la Primavera Árabe”
Paloma Luengos Fernández
- Nº 75/2015** “De Viena a Sarajevo: un estudio del equilibrio de poder en Europa entre 1815 y 1914”
Álvaro Silva Soto
- Nº 76/2015** “El avance de la ultraderecha en la Unión Europea como consecuencia de la crisis: Una perspectiva del contexto político de Grecia y Francia según la teoría del ‘chivo expiatorio’”
Eduardo Torrecilla Giménez

- Nº 77/2016** “La influencia de los factores culturales en la internacionalización de la empresa: El caso de España y Alemania”
Blanca Sánchez Goyenechea
- Nº 78/2016** “La Cooperación Estructurada Permanente como instrumento para una defensa común”
Elena Martínez Padilla
- Nº 79/2017** “The European refugee crisis and the EU-Turkey deal on migrants and refugees”
Guido Savasta
- Nº 80/2017** “Brexit:How did the UK get here?”
Izabela Daleszak
- Nº 81/2017** “Las ONGD españolas: necesidad de adaptación al nuevo contexto para sobrevivir”
Carmen Moreno Quintero
- Nº 82/2017** “Los nuevos instrumentos y los objetivos de política económica en la UE: efectos de la crisis sobre las desigualdades”
Miguel Moltó
- Nº 83/2017** “Peace and Reconciliation Processes: The Northern Irish case and its lessons”
Carlos Johnston Sánchez
- Nº 84/2018** “Cuba en el mundo: el papel de Estados Unidos, la Unión Europea y España”
Paula Foces Rubio
- Nº 85/2018** “Environmental Protection Efforts and the Threat of Climate Change in the Arctic: Examined Through International Perspectives Including the European Union and the United States of America”
Kristina Morris
- Nº 86/2018** “La Unión Europea pide la palabra en la (nueva) escena internacional”
José Martín y Pérez de Nanclares
- Nº 87/2019** “El impacto de la integración regional africana dentro del marco de asociación UE-ACP y su implicación en las relaciones post Cotonú 2020”
Sandra Moreno Ayala
- Nº 88/2019** “Lucha contra el narcotráfico: un análisis comparativo del Plan Colombia y la Iniciativa Mérida”
Blanca Paniego Gámez
- Nº 89/2019** “Desinformación en la UE: ¿amenaza híbrida o fenómeno comunicativo? Evolución de la estrategia de la UE desde 2015”
Elena Terán González
- Nº 90/2019** “La influencia del caso Puigdemont en la cooperación judicial penal europea”
Pablo Rivera Rodríguez
- Nº 91/2020** “Trumping Climate Change: National and International Commitments to Climate Change in the Trump Era”
Olivia Scotti
- Nº 92/2020** “El impacto social de la innovación tecnológica en Europa”
Ricardo Palomo-Zurdo, Virginia Rey-Paredes, Milagros Gutiérrez-Fernández, Yakira Fernández-Torres
- Nº 93/2020** “El Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la asignatura pendiente del Mercado Único Digital”
Ana Gascón Marcén
- Nº 94/2020** “Referencias al tratamiento constitucional de la Unión Europea en algunos Estados Miembros”
Rafael Ripoll Navarro

- Nº 95/2020** “La identidad europea, ¿en crisis? Reflexiones entorno a los valores comunes en un entorno de cambio”
Irene Correas Sosa
- Nº 96/2020** “La configuración de un sistema de partidos propiamente europeo”
Luis Rodrigo de Castro
- Nº 97/2020** “El Banco Asiático de Inversión en Infraestructura. La participación de Europa y de España”
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 98/2020** “Nuevas perspectivas en las relaciones entre la Unión Europea y China”
Georgina Higuera
- Nº 99/2020** “Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era?”
Jerónimo Maillo y Javier Porras
- Nº 100/2020** “40 años de reforma: el papel de China en la comunidad internacional”
Enrique Fanjul
- Nº 101/2020** “A climate for change in the European Union. The current crisis implications for EU climate and energy policies”
Corina Popa
- Nº 102/2020** “Aciertos y desafíos de la cooperación Sur-Sur. Estudio del caso de Cuba y Haití”
María Fernández Sánchez
- Nº 103/2020** “El Derecho Internacional Humanitario después de la II Guerra Mundial”
Gonzalo del Cura Jiménez
- Nº 104/2020** “Reframing the Response to Climate Refugees”
Alexander Grey Crutchfield
- Nº 105/2021** “The Biden Condition: interpreting Treaty-Interpretation”
Jose M. de Areilza
- Nº 106/2021** “¿Hacia la Corte Multilateral de Inversiones? El acuerdo de inversiones EU-China y sus consecuencias para el arbitraje”
José María Beneyto Pérez
- Nº 107/2021** “El acuerdo de partenariado económico UE-Japón. Implicaciones para España”
Amadeo Jensana Tanehashi
- Nº 108/2021** “El acuerdo con Reino Unido. Implicaciones para España”
Allan Francis Tatham
- Nº 109/2021** “El ‘Comprehensive Economic and Trade Agreement’ (CETA) con Canadá. Implicaciones para España”
Cristina Serrano Leal
- Nº 110/2021** “Acuerdos comerciales UE de ‘Nueva Generación’: origen, rasgos y valoración”
Jerónimo Maillo
- Nº 111/2021** “Europa en el mundo”
Emilio Lamo de Espinosa
- Nº 112/2021** “A geostrategic rivalry: the Sino-Indian border dispute”
Eva María Pérez Vidal

- Nº 113/2021** “The EU-China Digital Agenda and Connectivity”
Meri Beridze
- Nº 114/2021** “Las mujeres en los conflictos y postconflictos armados: la Resolución 1325 de la ONU y su vigencia hoy”
Guadalupe Cavero Martínez
- Nº 115/2021** “Tesla: estrategias de internacionalización y acceso al mercado en Brasil”
Carmen Salvo González
- Nº 116/2022** “Player or board game? In Search of Europe’s Strategic Autonomy: The Need of a Common Digital Strategy of the European Union towards the People’s Republic of China”
Loreto Machés Blázquez
- Nº 117/2022** “La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sáhara Occidental ¿Terminan los principios donde empiezan los intereses?”
Elena Ruiz Giménez
- Nº 118/2022** “La defensa de los valores de la Unión Europea: La condicionalidad de los Fondos Europeos al estado de derecho”
Alicia Arjona Hernández
- Nº 119/2022** “Medidas restrictivas en la Unión Europea: el nuevo régimen de sanciones contra las violaciones y abusos graves de los derechos humanos en el contexto internacional”
Celia Fernández Castañeda
- Nº 120/2022** “La relación hispano-británica en materia de seguridad y defensa después del Brexit”
Salvador Sánchez Tapia
- Nº 121/2022** “Oportunidades para la cooperación bilateral en la cultura, la educación y la investigación: Piedras angulares en las relaciones hispano-británicas después de Brexit”
Allan F. Tatham
- Nº 122/2022** “*Building bridges*: cómo paliar los efectos del Brexit sobre los intercambios económicos bilaterales de España con el Reino Unido”
Álvaro Anchuelo Crego
- Nº 123/2022** “Mobility issues for UK and Spanish nationals post Brexit”
Catherine Barnard
- Nº 124/2022** “Derechos humanos y debida diligencia en las cadenas globales de suministro”
Enrique Fanjul
- Nº 125/2022** “Sostenibilidad y Derecho Internacional de las inversiones: claves prácticas para Estados y empresas transnacionales”
Francisco Pascual-Vives y Alberto Jiménez-Piernas García
- Nº 126/2022** “Derechos humanos y empresas, una agenda internacional en evolución”
Sandra Galimberti Díaz-Faes
- Nº 127/2022** “El futuro de la Unión: una integración circunspecta”
Pablo García-Berdoy
- Nº 128/2022** “El régimen internacional de no proliferación nuclear: ¿refundación o revisión crítica?”
Ignacio Cartagena Núñez
- Nº 129/2022** “The Islamic State and Cultural Heritage: A two-track weaponization”
María Gómez Landaburu

- Nº 130/2022** “La política de abastecimiento energético de la Unión Europea: Dependencia y vulnerabilidad ante la invasión rusa a Ucrania”
Raúl Carrasco Contero
- Nº 131/2022** “El idioma español: situación actual y mirada al futuro. Un cambio de modelo”
José Olábarri Azagra
- Nº 132/2022** “Rule of law conditionality mechanism: analysis of actors’ interests”
Carolina de Amuriza Chicharro
- Nº 133/2023** “*Due diligence* y cambio climático”
Lorena Sales Pallares y María Chiara Marullo
- Nº 134/2023** “Debida diligencia corporativa en materia de derechos humanos y sostenibilidad: ¿riesgos u oportunidades?”
Francisco Pascual-Vives y Alberto Jiménez-Piernas García

Serie Política de la Competencia y Regulación

- Nº 1/2001** “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2/2001** “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa-Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3/2001** “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1/2002** “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 1/2002** “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundaín Fontoya
- Nº 3/2002** “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4/2002** “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5/2002** “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6/2002** “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1/2003** “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2/2003** “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán y Emilia Gargallo González
- Nº 3/2003** “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1/2004** “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”
Lucana Estévez Mendoza
- Nº 2/2004** “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1/2005** “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maíllo González-Orús

- Nº 2/2005** “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3/2005** “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18/2006** “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19/2006** “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”
Carlos Padrós Reig
- Nº 20/2006** “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21/2006** “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”
Albert Sánchez Graells
- Nº 22/2006** “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23/2007** “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”
Juan Manuel Fernández López
- Nº 24/2007** “El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 25/2008** “Merger Control in the Pharmaceutical Sector and the Innovation Market Assessment. European Analysis in Practice and differences with the American Approach”
Teresa Lorca Morales
- Nº 26/2008** “Separación de actividades en el sector eléctrico”
Joaquín M^a Nebreda Pérez
- Nº 27/2008** “Arbitraje y defensa de la competencia”
Antonio Creus Carreras y Josep Maria Juliá Insenser
- Nº 28/2008** “El procedimiento de control de concentraciones y la supervisión por organismos reguladores de las Ofertas Públicas de Adquisición”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 29/2009** “Intervención pública en momentos de crisis: el derecho de ayudas de Estado aplicado a la intervención pública directa en las empresas”
Pedro Callol y Jorge Manzarbeitia
- Nº 30/2010** “Understanding China’s Competition Law & Policy: Merger Control as a Case Study”
Jeronimo Maillo
- Nº 31/2012** “Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción”
Francisco Marcos
- Nº 32/2013** “¿Qué es un cártel para la CNC?”
Alfonso Rincón García-Loygorri

- Nº 33/2013** “Tipología de cárteles duros. Un estudio de los casos resueltos por la CNC”
Justo Corti Varela
- Nº 34/2013** “Autoridades responsables de la lucha contra los cárteles en España y la Unión Europea”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 35/2013** “Una revisión de la literatura económica sobre el funcionamiento interno de los cárteles y sus efectos económicos”
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 36/2013** “Poderes de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia”
Alberto Escudero
- Nº 37/2013** “Screening de la autoridad de competencia: mejores prácticas internacionales”
María Jesús Arroyo Fernández y Begoña Blasco Torrejón
- Nº 38/2013** “Objetividad, predictibilidad y determinación normativa. Los poderes normativos *ad extra* de las autoridades de defensa de la competencia en el control de los cárteles”
Carlos Padrós Reig
- Nº 39/2013** “La revisión jurisdiccional de los expedientes sancionadores de cárteles”
Fernando Díez Estella
- Nº 40/2013** “Programas de recompensas para luchar contra los cárteles en Europa: una comparativa con terceros países”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 41/2014** “La Criminalización de los Cárteles en la Unión Europea”
Amparo Lozano Maneiro
- Nº 42/2014** “Posibilidad de sancionar penalmente los cárteles en España, tanto en el presente como en el futuro”
Álvaro Mendo Estrella
- Nº 43/2014** “La criminalización de los hardcore cartels: reflexiones a partir de la experiencia de EE. UU. y Reino Unido”
María Gutiérrez Rodríguez
- Nº 44/2014** “La escasez de acciones de daños y perjuicios derivadas de ilícitos antitrust en España, ¿Por qué?”
Fernando Díez Estella
- Nº 45/2014** “Cuantificación de daños de los cárteles duros. Una visión económica”
Rodolfo Ramos Melero
- Nº 46/2014** “El procedimiento sancionador en materia de cárteles”
Alfonso Lamadrid de Pablo y José Luis Buendía Sierra
- Nº 47/2014** “Japanese Cartel Control in Transition”
Mel Marquis and Tadashi Shiraishi
- Nº 48/2015** “Una evaluación económica de la revisión judicial de las sanciones impuestas por la CNMC por infracciones anticompetitivas”
Javier García-Verdugo

- Nº 49/2015** “The role of tax incentives on the energy sector under the Climate Change’s challenges
Pasquale Pistone”
Iñaki Bilbao
- Nº 50/2015** “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding”
Marta Villar Ezcurra and Pernille Wegener Jessen
- Nº 51/2015** “Energy taxation and key legal concepts in the EU State aid context: looking for a common understanding Energy Tax Incentives and the GBER regime”
Joachim English
- Nº 52/2016** “The Role of the Polluter Pays Principle and others Key Legal Principles in Energy Taxes, on an State aid Context”
José A. Rozas
- Nº 53/2016** “EU Energy Taxation System & State Aid Control Critical Analysis from Competitiveness and Environmental Protection Objectives”
Jerónimo Maillo, Edoardo Traversa, Justo Corti and Alice Pirlot
- Nº 54/2016** “Energy Taxation and State Aids: Analysis of Comparative Law”
Marta Villar Ezcurra and Janet Milne
- Nº 55/2016** “Case-Law on the Control of Energy Taxes and Tax Reliefs under European Union Law”
Álvaro del Blanco, Lorenzo del Federico, Cristina García Herrera, Concetta Ricci, Caterina Verrigni and Silvia Giorgi
- Nº 56/2017** “El modelo de negocio de Uber y el sector del transporte urbano de viajeros: implicaciones en materia de competencia”
Ana Goizueta Zubimendi
- Nº 57/2017** “EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later”
Jerónimo Maillo
- Nº 58/2019** “Quo Vadis Global Governance? Assessing China and EU Relations in the New Global Economic Order”
Julia Kreienkamp and Dr Tom Pegram
- Nº 59/2019** “From Source-oriented to Residence-oriented: China’s International Tax Law Reshaped by BRI?”
Jie Wang
- Nº 60/2020** “The EU-China trade partnership from a European tax perspective”
Elena Maseglia Miszczyszyn, Marie Lamensch, Edoardo Traversa y Marta Villar Ezcurra
- Nº 61/2020** “A Study on China’s Measures for the Decoupling of the Economic Growth and the Carbon Emission”
Rao Lei, Gao Min
- Nº 62/2020** “The global climate governance: a comparative study between the EU and China”
Cao Hui
- Nº 63/2020** “The evolvement of China-EU cooperation on climate change and its new opportunities under the European Green Deal”
Zhang Min and Gong Jialuo

Resumen: Conforme a los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas, estas deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, lo que implica que no solo deben abstenerse de vulnerarlos, sino también deben reparar los daños cuando los mismos sean vulnerados a causa de sus actividades o de sus operaciones. Para ello, deben emplear la debida diligencia en derechos humanos y medio ambiente, que es objeto de una explicación más detallada en la primera parte de este documento de trabajo. Por otra parte, la sostenibilidad está anclada en los valores de la Unión Europea, y como reconoce la Comisión Europea, las empresas desempeñan un papel clave en la construcción de una economía y una sociedad sostenibles. En este sentido, en febrero de 2022, presentaba su propuesta de Directiva sobre debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad. En este contexto, el presente documento de trabajo pretende ofrecer, en la primera parte, una explicación de la debida diligencia en derechos humanos y medio ambiente en general y, en la segunda, un breve estudio comparativo sobre la propuesta de Directiva en particular, incluidas sus diferencias y complementariedades con la propuesta de tratado internacional vinculante sobre empresas y derechos humanos de Naciones Unidas.

Abstract: According to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, companies must respect internationally recognised human rights, which implies that they must not only refrain from violating them, but also remedy harm when these rights are violated as a result of their activities or operations. To do so, they must employ human rights and environmental due diligence, which is explained in more detail in the first part of this working paper. Moreover, sustainability is anchored in the values of the European Union, and as the European Commission recognises, business plays a key role in building a sustainable economy and society. In this regard, in February 2022, it presented its proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence. In this context, this working paper aims to provide, in the first part, an explanation of human rights and environmental due diligence in general and, in the second part, a brief comparative study on the proposed Directive in particular, including its differences and complementarities with the proposed binding international treaty on business and human rights of the United Nations.

Palabras clave: sostenibilidad, debida diligencia en derechos humanos y medioambiente, principios rectores sobre derechos humanos y empresas.

Keywords: sustainability, human rights and environmental due diligence, Business and human rights Guiding Principles.



Real Instituto Universitario de Estudios Europeos
Universidad CEU San Pablo
Avda. del Valle 21, 28003 Madrid
Teléfono: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28
idee@ceu.es, www.idee.ceu.es

