

## CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE

- La Comisión Europea presenta su **propuesta de Directiva de debida diligencia** cambiando las reglas del juego dentro y fuera de la jurisdicción europea.
- La futura Directiva pretende **eleva la custodia ESG de las cadenas de proveedores** donde se producen entre el 80% y el 90% de los impactos.
- Esta Directiva incorpora nuevas parcelas de responsabilidad para los consejos de administración y de manera particular, para los **deberes de los consejeros**.
- La Directiva **daría soporte jurídico para un incremento en la litigación** sobre los aspectos ESG por parte de los grupos de interés, especialmente los damnificados por malas prácticas, el tercer sector y la comunidad inversora.
- Un desarrollo inconsistente de la regulación a nivel local y discrepancias en la jurisprudencia, **pueden incrementar el riesgo de fraccionamiento regulatorio en la UE**.

---

## ÍNDICE DE LA NOTA TÉCNICA

1. Las nuevas reglas del juego
2. ¿Quién está incluido en el ámbito de aplicación?
3. ¿Qué supone para las empresas?
4. ¿Cómo integrar los aspectos ESG en el proceso de debida diligencia?
5. Próximos pasos
6. Conclusiones

## 1. Las nuevas reglas del juego

La [propuesta de Directiva sobre debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial](#) publicada el pasado 23 de febrero, tiene como objeto fomentar un comportamiento empresarial sostenible y busca identificar, poner fin, prevenir, mitigar y dar cuenta de los impactos negativos sobre los derechos humanos y el medio ambiente en las propias operaciones de la empresa, sus filiales, sus cadenas de valor y en su gobierno corporativo. Su impacto **supone un cambio en las reglas del juego** para las compañías que operan a nivel global, dentro y fuera de la jurisdicción europea, redefiniendo la responsabilidad de las compañías respecto a los impactos dentro de su cadena de suministro en las distintas capas de proveedores, cubriendo no solo a aquellos proveedores directos, sino ampliando esa responsabilidad al resto de Tiers hasta la propia materia prima.

Con esta nueva normativa, la Comisión pretende seguir **avanzando hacia una mayor integración de la sostenibilidad** a todos los niveles dentro de las organizaciones, tanto a nivel estratégico como en su actividad y toma de decisiones.

La idea sobre la que se construye la propuesta de Directiva es que una vez las empresas han alcanzado un nivel de madurez en la gestión de los aspectos ESG con la puesta en marcha de procedimientos, políticas y estrategias, deben seguir avanzando en una mejor gestión y mitigación de los impactos que se producen expandiendo sus compromisos a lo largo de la cadena de valor. Es aquí, donde según cifras manejadas por la propia Comisión, puede producirse hasta entre un 80-90% de los daños ambientales de la producción de la UE<sup>1</sup>.

## 2. ¿Quién está incluido en el ámbito de aplicación?

La propuesta **afecta a las operaciones propias de la empresa, sus filiales y toda su cadena de valor** (relaciones comerciales directas e indirectas). La futura Directiva, será de aplicación a las siguientes compañías y sectores:

- **Compañías de la UE:**
  - **Grupo 1:** todas las sociedades de responsabilidad limitada de la UE con más de 500 empleados y más de 150 millones de euros en facturación neta en todo el mundo.
  - **Grupo 2:** otras sociedades de responsabilidad limitada que operan en sectores definidos de alto impacto<sup>2</sup>, que no alcanzan los dos umbrales del Grupo 1, pero tienen más de 250 empleados y una facturación neta de 40 millones de euros en todo el mundo. Para estas empresas, la obligatoriedad de esta Directiva comenzará a aplicarse 2 años más tarde que para el grupo 1.

---

<sup>1</sup> Jungmichel, Norbert, Christina Schampel and Daniel Weiss (2017): Atlas on Environmental Impacts - Supply Chains – Environmental Impacts and Hot Spots in the Supply Chain, Adephi/System, available at <https://www.adephi.de/en/system/files/mediathek/bilder/Umweltatlas%20Lieferkette%20-%20adelphi-System-englisch.pdf>.

<sup>2</sup> Sector textil, cuero y productos afines (incluido el calzado), y el comercio al por mayor de textiles, prendas de vestir y calzado; la agricultura, la silvicultura, la pesca (incluida la acuicultura), la fabricación de productos alimenticios y el comercio al por mayor de materias primas agrícolas, animales vivos, madera, alimentos y bebidas; extracción de recursos minerales (incluidos el petróleo crudo, el gas natural, el carbón, el lignito, los metales y las menas metálicas, así como todos los demás minerales no metálicos y productos de cantera), la fabricación de productos básicos metálicos, otros productos minerales no metálicos y productos metálicos fabricados (excepto maquinaria y equipo), y el comercio al por mayor de recursos minerales, productos minerales básicos e intermedios (incluidos metales y minerales metálicos, materiales de construcción, combustibles, productos químicos y otros productos intermedios).

- **Compañías extracomunitarias con actividad en la UE:** se aplican los mismos criterios de Grupo 1 y 2 que a las compañías de la UE con facturación generada en el espacio comunitario.
- **Las pequeñas y medianas empresas (PYME):** no entran directamente afectadas en el ámbito de aplicación de esta propuesta. Sin embargo, con gran probabilidad, se verán implicadas en los avances de debida diligencia a través de sus relaciones comerciales indirectas con otras empresas del Grupo 1 y 2.

### 3. ¿Qué supone para las empresas?

Para cumplir con el proceso de debida diligencia, de acuerdo con la futura Directiva, las empresas deben:

- Integrar la debida diligencia en las **políticas internas y externas de la compañía.**
- **Identificar impactos adversos reales o potenciales** sobre los derechos humanos y el medio ambiente a lo largo de toda su cadena de suministro.
- Llevar a cabo **acciones de prevención y/o mitigación sobre impactos potenciales.**
- **Minimizar y poner fin a impactos** que hayan sucedido y hayan atentado contra los derechos humanos y el medio ambiente.
- Implantar un **procedimiento de registro, tratamiento y archivo de quejas.**
- **Supervisar y analizar la eficacia de la política y las medidas** de debida diligencia.
- **Rendición de cuentas y comunicación** sobre la debida diligencia.

**Los Estados miembros serán los responsables de establecer un régimen sancionador** y, en caso afirmativo, deberán determinar su naturaleza y nivel adecuado (proporcionalidad), así como la adopción de medidas necesarias para garantizar su aplicación efectiva. En el caso de imponerse sanciones pecuniarias, éstas se basarán en el volumen de negocios de la empresa.

Con carácter general el régimen sancionador deberá tener en cuenta los esfuerzos de la empresa por cumplir las medidas correctoras, así como la colaboración con otras entidades para hacer frente a los efectos adversos en sus cadenas de valor.

Se publicará toda decisión de las autoridades de supervisión que contenga sanciones relacionadas con el incumplimiento de la presente Directiva.

La Comisión creará una **Red Europea de Autoridades de Supervisión** para contribuir a la aplicación de la presente Directiva, garantizar el cumplimiento por parte de las empresas de sus obligaciones de debida diligencia.

### 4. ¿Cómo integrar los aspectos ESG en el proceso de debida diligencia?

**La debida diligencia en la cadena de valor** debe abarcar **las actividades relacionadas con la producción de un bien o la prestación de un servicio por parte de una empresa**, incluyendo el desarrollo del producto o el servicio, y el uso y eliminación del mismo, así como las relaciones comerciales de la empresa.

Incluye **las relaciones mercantiles directas e indirectas de la organización**: diseño, extracción, fabricación en todos sus procesos, transporte, almacenaje y suministro materias primas, productos, partes de productos, o prestación servicios a la empresa que son necesarias para llevar a cabo las actividades de la empresa, **hasta el final de la vida útil del producto**, incluyendo, entre otras cosas, la distribución del producto a los minoristas, el transporte y almacenamiento del producto, el desmantelamiento del producto, su reciclaje, compostaje o vertido. Pese a que la propuesta hace especial énfasis en la dimensión social, incorpora importantes requisitos para la dimensión ambiental y cómo estos aspectos han de ser gobernados por parte del máximo órgano de gobierno de las compañías.

A continuación, se resumen los aspectos más destacados de la propuesta normativa, así como las principales exigencias:

## **Environmental:**

Respecto a los **aspectos ambientales**, con el objetivo de lograr la transición de la Unión hacia una economía neutra desde el punto de vista climático y verde, y en consonancia con el Pacto Verde Europeo, las empresas deberán identificar y mitigar los impactos adversos sobre el medio ambiente en las cadenas de valor mundiales, enmarcando las decisiones empresariales en términos de clima e impacto medioambiental más allá de los compromisos Net Zero.

Los impactos ambientales adversos, incluyen, entre otros, emisiones de gases de efecto invernadero, la contaminación, la pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas.

Con este fin se requerirá que las grandes empresas que generen más de 150 millones en ingresos anuales dentro del espacio comunitario adopten en su estrategia empresarial, un plan que garantice tanto los objetivos de descarbonización como la limitación del calentamiento global a 1,5 °C, en consonancia con el Acuerdo de París. Particularmente, este plan deberá identificar:

- Por un lado, la medida en que el cambio climático es un riesgo o supone un impacto principal para las operaciones de la empresa.
- Por otro, el impacto que supone la compañía en el medio ambiente: en caso de que el cambio climático haya sido identificado como un riesgo, o suponga un impacto, las empresas deberán incluir en su plan unos objetivos de reducción de emisiones.

La propuesta de Directiva está alineada y complementará las disposiciones políticas existentes en la legislación medioambiental de la UE, incluyendo la Ley Europea del Clima, que hasta ahora, contemplaba diversos requisitos para las empresas que generalmente no aplicaban a las cadenas de valor fuera del territorio de la Unión. La propuesta de Directiva está alineada y complementará las disposiciones políticas existentes en la legislación medioambiental de la UE, incluyendo la Ley Europea del Clima, que, hasta ahora, contemplaba diversos requisitos para las empresas que generalmente no aplicaban a las cadenas de valor fuera del territorio de la Unión. En concreto, debe interpretarse junto a algunas iniciativas como la [Directiva de Responsabilidad Medioambiental](#), basada en el principio de "quien contamina paga", el [Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE \(RCDE UE\)](#), o el Paquete "Fit for 55" que recogen el conjunto de acciones clave en materia de clima y energía, entre otros, con el fin de alcanzar la eficiencia energética.

## **Social:**

En el ámbito social, la propuesta supone un refuerzo en la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y las comunidades donde las multinacionales operan. Dentro de los posibles impactos adversos que la iniciativa europea contempla, destacan aquellos vinculados a los **derechos humanos**, entre los que menciona, expresamente:

### **Forética**

- Trabajo forzoso
- trabajo infantil
- condiciones inadecuadas de trabajo
- salud y seguridad en el entorno laboral
- explotación de trabajadores
- y otros riesgos relacionados con los derechos humanos a lo largo de toda la cadena de valor.

Al mismo tiempo que la propuesta de Directiva, ha sido publicada la [Comunicación sobre el Trabajo Digno en el mundo](#), sobre esta base, la Comisión preparará una **otra propuesta legislativa que prohíba de facto la colocación en el mercado de la UE de productos fabricados a raíz trabajo forzoso, incluido el trabajo infantil forzoso**. Este nuevo instrumento cubrirá tanto los productos nacionales como los importados y complementará la actual propuesta de la Comisión.

La iniciativa está alineada con el [Plan de Acción de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia 2020-2024](#), que incluye el compromiso de la Unión y los Estados miembros de reforzar sus responsabilidades para promover activamente la implementación de estándares internacionales sobre conducta empresarial, como los [Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos](#) y las [Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales y Debida Diligencia](#).

En definitiva, esta iniciativa viene a apelar, en el aspecto social, a la importancia del Pilar II de los UNGP, que refuerza la idea de que, a pesar del deber y la obligación de los Estados para proteger a sus ciudadanos, son las propias empresas las que tienen la responsabilidad de asegurar los derechos humanos dondequiera que operen y sea cual sea su sector.

## **Governance:**

La propuesta también introduce, entre otras medidas de **Gobernanza Sostenible, obligaciones para los consejeros de las empresas de la UE cubiertas**. Estos deberes incluyen establecer y supervisar la aplicación de los procesos de debida diligencia y su integración en la estrategia corporativa teniendo en cuenta las consecuencias de sus decisiones en materia de derechos humanos, cambio climático y medio ambiente.

En materia de retribución, la propuesta insta a los Estados miembros **a asegurar que las retribuciones variables de los consejeros están alineadas** a la contribución de la estrategia de la empresa y a los intereses y la sostenibilidad a largo plazo.

Sin embargo, a diferencia de los compromisos de descarbonización, o aquellos vinculados a derechos humanos, que claramente aspiran a ser obligatorios, la futura Directiva deja abierta la puerta para que legislen los Estados miembros las obligaciones retributivas concretas, sin fijar ni mínimos ni máximos.

## Un triple impacto ESG:



## 5. Sigüientes pasos

La **Propuesta de Directiva se presentará al Parlamento Europeo y al Consejo** para su aprobación. Una vez adoptada, **los Estados miembros dispondrán de dos años** para transponer la Directiva a la legislación nacional y comunicar los textos pertinentes a la Comisión. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, **a más tardar 2 años a partir de la entrada en vigor de la Directiva**, las disposiciones reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir con lo dispuesto en la misma.

Han sido varios los Estados miembros que, tras la dilatación en el tiempo de la Directiva de la UE, han iniciado sus propios caminos legislativos nacionales. Francia, Alemania y Noruega, han adoptado leyes en materia de debida diligencia y más recientemente, en diciembre de 2021, los Países Bajos anunciaron su intención de introducir su propia ley nacional de DDHH.

España ya ha iniciado los primeros pasos hacia el [anteproyecto de ley sobre debida diligencia en materia ambiental y derechos humanos](#). La futura norma, impulsada por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 ha iniciado un periodo de consulta pública previa, que finalizará el 3 de marzo de 2022, abarcará la protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la debida diligencia en las actividades empresariales transnacionales.

A pesar de que diferentes Estados hayan desarrollado iniciativas legislativas en materia de debida diligencia, la propuesta apela a crear estándares más exigentes y ambiciosos y, por tanto, deberán adaptar estas leyes a las directrices europeas.

## 6. Conclusiones

### **'Game changer'**

La propuesta de Directiva cambiará las reglas del juego en las cadenas de suministro dentro y fuera de la jurisdicción europea, elevando los requisitos de custodia de las cadenas de suministro en materia ESG.

### **Efecto multiplicador.**

La fuerza de la futura Directiva se verá multiplicada por la creación de mecanismos de supervisión, la creación de regímenes sancionadores a discreción de los Estados miembros, y por la interacción con otras normativas de transparencia en los mercados. A nivel de reporte, la futura Directiva (Corporate Sustainability Reporting Directive CSRD) dará cabida a una mayor transparencia de la cadena de suministro. Por su parte, la SFDR (Sustainable Finance Disclosure Regulation) conecta a la comunidad inversora con las controversias dentro de sus carteras, incrementando la presión sobre la debida diligencia de las compañías.

### **Incremento de la litigación.**

La futura Directiva ofrece un marco jurídico que facilita la litigación sobre los aspectos ESG por negligencia y/o complicidad en posibles malas prácticas ambientales y sociales en las cadenas de proveedores.

### **Elevando la responsabilidad de los consejos de administración.**

Tanto de forma implícita como explícita, la propuesta regulatoria incorpora nuevas parcelas de responsabilidad para los consejos de administración y de manera particular, para los deberes de sus consejeros.

### **Consecuencias no deseadas.**

A pesar de que la propia propuesta normativa aspira a generar un campo neutral para todos los agentes ("leveling the playing field"), la arquitectura normativa abre varios elementos para la discrepancia e inconsistencia de la regulación en los distintos Estados miembros. Esto viene derivado entre otros elementos del hecho de que su régimen sancionador dependa de cada estado miembro, o de interpretaciones discrepantes en la jurisprudencia de los distintos países. La preexistencia de normativa en debida diligencia -como es el caso de Francia- o el desarrollo en paralelo de normativa local (en el caso de España y su anteproyecto de ley) incrementan la probabilidad de un desarrollo desordenado de la regulación en la materia.

### **Más allá del check.**

La iniciativa pone de manifiesto que los derechos humanos y el cuidado del medio ambiente no son un factor más en los aspectos ESG de las compañías, sino un estándar de convivencia globalmente acordado, y por tanto exigible a las empresas. No se pueden desarrollar productos y servicios, y crear empleo y valor empresarial si no se tiene en cuenta el respeto y la defensa de los derechos humanos. Del mismo modo, el papel de las empresas en la transición hacia la economía verde y climáticamente neutra ya no es voluntario.



En Forética hemos venido trabajando y continuaremos abordando la integración de la **debida diligencia** en la **cadena de valor** a través del trabajo en los Clústers de Cambio Climático, Impacto Social y Transparencia, Buen Gobierno e Integridad con las más de 200 empresas socias que los conforman.



**FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN AL 'CLÚSTER DE CAMBIO CLIMÁTICO 2022'**

**FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN AL 'CLÚSTER DE IMPACTO SOCIAL 2022'**

**FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN AL 'CLÚSTER DE TRANSPARENCIA, BUEN GOBIERNO E INTEGRIDAD 2022'**