

***Shift***

La Propuesta de la  
Comisión Europea  
para una Directiva  
sobre Debida  
Diligencia de las  
empresas en materia  
de Sostenibilidad

**ANÁLISIS DE SHIFT**

*Marzo de 2022*

# Resumen Ejecutivo: Nuestras principales reflexiones sobre la propuesta de la Comisión

Marzo de 2022

El 23 de Febrero de 2022, la Comisión Europea publicó su, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial*.<sup>1</sup> Su objetivo general es “garantizar que las empresas que operan en el mercado interior contribuyan al desarrollo sostenible... mediante la identificación, prevención, mitigación, eliminación, y minimización de los impactos adversos potenciales o reales sobre los derechos humanos y el medio ambiente relacionados con las propias operaciones de las empresas, sus filiales y a lo largo de sus cadenas de valor”.<sup>2</sup>

*Shift se congratula de que la UE asuma una posición de liderazgo en cuanto a la necesidad de adoptar medidas obligatorias para aumentar la amplitud y profundidad de la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente, dada la urgencia de los retos de desarrollo sostenible a los que nos enfrentamos. La iniciativa de la Comisión es una oportunidad sin precedentes en cuanto a su potencial para que la sostenibilidad se ponga al centro en la forma de hacer negocios.*

Con el marco adecuado, una Directiva podría mejorar los resultados para las personas y el planeta, **incrementando** los procesos de debida diligencia de calidad, con énfasis en los riesgos más graves para los derechos humanos y el medio ambiente, **fomentando** formas creativas de influencia individual y colaborativa por parte de las empresas para hacer frente a los riesgos a lo largo de sus cadenas de valor, **mejorando** la gobernanza interna y la rendición de cuentas sobre los riesgos de sostenibilidad, y **ampliando** las vías de remediación para los perjudicados por la actividad empresarial. Sin embargo, para que estas importantes oportunidades se materialicen, y para que la Directiva cumpla con su ambición declarada, la de garantizar que las empresas que operan en el mercado único contribuyan al desarrollo sostenible previniendo y abordando los impactos adversos, es fundamental que la Directiva esté firmemente basada en los estándares internacionales clave sobre debida diligencia en materia de sostenibilidad adoptados por la ONU y la OCDE.<sup>3</sup>

Al analizar la propuesta de la Comisión, comparamos los elementos centrales del proyecto de Directiva con las normas de derecho indicativo contenidas en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Nos centramos en aquellas áreas en las que creemos que la falta de alineación con la norma internacional dificultaría la capacidad de la Directiva para cumplir sus objetivos declarados, y aportamos nuestras reflexiones iniciales sobre la mejor manera de abordarlas. **En resumen, nuestras cinco reflexiones clave son las siguientes:**

## 1. EL ALCANCE DEL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA

El proyecto de Directiva propone que la responsabilidad civil y la responsabilidad de hacer la debida diligencia en sí misma, tengan el mismo alcance. Al hacerlo, la Directiva despliega el concepto novedoso

y no probado de “relaciones comerciales establecidas” para limitar el alcance de la debida diligencia, basándose en la facilidad para las empresas de identificar los riesgos y utilizar la influencia en estas relaciones más próximas o estratégicas. Sin embargo, esto va en contra de los estándares internacionales, según los cuales las responsabilidades de las empresas se derivan de la conexión entre los impactos negativos en cualquier punto de la cadena de valor y las operaciones, productos y servicios de las empresas, y no de la facilidad con la que se pueden identificar y abordar los impactos. La última década de práctica demuestra que el concepto de priorización basado en la gravedad es el factor clave para que la debida diligencia sea manejable para las empresas, así como para garantizar que se aborden los riesgos más destacados para las personas; sin embargo, dicho concepto no es el que se utiliza en la lógica del deber de debida diligencia propuesto en el proyecto. Limitar la responsabilidad civil a las “relaciones comerciales establecidas”, pero alinear el alcance del deber de debida diligencia con los estándares internacionales, podría ayudar a resolver este problemas.

## 2. CÓMO DEMOSTRAR EL CUMPLIMIENTO

El proyecto de Directiva refleja, comprensible y necesariamente, la necesidad de que las empresas puedan demostrar, y de que los órganos judiciales y administrativos puedan evaluar, el cumplimiento del deber de debida diligencia. Sin embargo, el proyecto parece caer en la trampa de intentar conseguirlo a través de una fuerte dependencia en las garantías contractuales y procesos de auditoría/verificación, que han demostrado tener una eficacia limitada a la hora de ofrecer mejores resultados para las personas, al tiempo que generan costes significativos para las empresas y a menudo trasladan la responsabilidad de las empresas principales a sus socios comerciales sin prestar atención al papel de sus propias prácticas en la generación de riesgos para las personas. Hay formas de demostrar y evaluar el cumplimiento más adecuadas y que tienen mayor conformidad con los enfoques propuestos por los Principios Rectores y las Directrices de la OCDE. Por

ejemplo, a través de una mayor atención al papel del Consejo de Administración.

## 3. EL PAPEL CENTRAL DE LAS PARTES INTERESADAS EN LA DEBIDA DILIGENCIA

El proyecto de Directiva contiene importantes referencias a la participación de las partes afectadas y de sus representantes legítimos, pero no otorga a sus puntos de vista el papel y el peso que tienen en los estándares internacionales. El involucramiento con las partes afectadas es fundamental para que la debida diligencia en materia de derechos humanos según los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE sea efectiva en la práctica; también puede ser el aspecto más difícil de traducir en una obligación jurídicamente vinculante. Sin embargo, existen claras oportunidades para reforzar las disposiciones del proyecto sobre el compromiso con las partes afectadas, los procedimientos de reclamación y la garantía de reparación cuando se ha producido un daño, tanto para alinearse mejor con los estándares internacionales como para avanzar en los objetivos de la Directiva de mejorar la responsabilidad de las empresas por los impactos y el acceso a los mecanismos de reparación.

## 4. AMBITO DE APLICACIÓN PARA LAS EMPRESAS

Bajo el proyecto de Directiva, las empresas cubiertas por el deber de debida diligencia son todas las empresas “muy grandes”, así como a las “grandes” empresas de solo tres sectores (textil, agricultura y extracción de minerales). No se incluyen las pequeñas y medianas empresas (PYMEs). Con ello se corre el riesgo de limitar el potencial de la Directiva para crear una verdadera igualdad de condiciones, factor central que motiva a muchas empresas que apoyan la regulación a nivel de la UE. Si bien se reconoce que puede haber buenas razones para escalar la imposición y/o implementación de nuevas obligaciones legales entre los diferentes tipos de empresas a lo largo del tiempo, el proyecto actual no ofrece justificaciones coherentes basadas en el riesgo para explicar por qué ciertas empresas están dentro y otras fuera del ámbito de aplicación inicial.

## 5. DEBIDA DILIGENCIA EN EL SECTOR FINANCIERO

El proyecto de Directiva crea varias excepciones para el sector financiero que no se ajustan a los Principios Rectores de la ONU ni a las Directrices de la OCDE y que tampoco se ajustan a las prácticas existentes en el sector. Por ejemplo, al restringir la debida diligencia por parte de las empresas del sector financiero a la fase precontractual de las relaciones y a las actividades de los grandes clientes corporativos, el proyecto ignora el hecho de que dichas empresas ya están demostrando la viabilidad y los beneficios de dirigir sus esfuerzos de debida diligencia hacia los riesgos de sostenibilidad más graves -basados en los sectores, contextos operativos y cadenas de valor de sus clientes- y usando su influencia para abordarlos durante toda la duración de la relación. La Directiva debería evitar socavar el importante papel y la responsabilidad del sector financiero a la hora de abordar los riesgos para los derechos humanos sobre la base de los estándares internacionales, y el efecto catalizador que esto puede tener para otros sectores, como hemos visto en el caso de los riesgos climáticos.

*“Los Principios Rectores comprenden 31 principios y comentarios sobre lo que cada uno de ellos significa e implica para cada uno de los diferentes actores: los Estados, las empresas, así como las personas y comunidades afectadas. No son un mero texto. Pretenden ayudar a generar una nueva dinámica reguladora, en la que los sistemas de gobernanza públicos y privados, tanto corporativos como civiles, lleguen a añadir un valor distinto, compensen las debilidades de cada uno y desempeñen papeles que se refuercen mutuamente, a partir de los cuales pueda evolucionar un régimen mundial más completo y eficaz”.*

Professor John Ruggie | [Discurso de apertura](#) en la Conferencia de la Presidencia finlandesa del Consejo de la UE en diciembre de 2019

Aportamos estas reflexiones como una contribución al debate legislativo que ahora avanza en el Parlamento Europeo y en el Consejo, y acogemos con agrado que se siga dialogando sobre ellas.

## A. Contexto

Desde hace más de una década, las expectativas de los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE han informado los esfuerzos de los Estados y otros organismos normativos para fomentar, incentivar y exigir una gestión más eficaz de los riesgos a los derechos humanos y ambientales relacionados con las operaciones empresariales y las cadenas de valor. Shift se congratula de que la UE asuma una posición de liderazgo en cuanto a la necesidad de adoptar medidas obligatorias para aumentar la amplitud y la profundidad de la debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente, dada la urgencia de los retos de desarrollo sostenible a los que nos enfrentamos, a través de la obligación de debida diligencia integral que figura en la propuesta de Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad de las empresas presentada por la Comisión Europea.

Como explica la exposición de motivos del proyecto, la Directiva tiene cinco objetivos específicos:

- (i) **mejorar las prácticas de gobernanza empresarial** para integrar mejor la gestión del riesgo para la sostenibilidad en las estrategias empresariales;
- (ii) **evitar la fragmentación de los requisitos de debida diligencia** en el mercado único y **crear certeza jurídica** para las empresas y las partes interesadas;
- (iii) **aumentar la responsabilidad de las empresas** por los impactos adversos al medio ambiente y en los derechos humanos, y **garantizar la coherencia para las empresas** en las iniciativas existentes y propuestas de la UE en materia de conducta empresarial responsable;
- (iv) **mejorar el acceso a las vías de recurso** para las personas afectadas; y
- (v) **complementar medidas de sostenibilidad más específicas** que abordan directamente algunos retos específicos.<sup>4</sup>

El proyecto de Directiva hace referencia en numerosas ocasiones a los Principios Rectores de la ONU y a las Directrices de la OCDE, que establecen las expectativas autorizadas en materia de debida diligencia, y pretende inspirarse en sus disposiciones. Sin embargo, para alcanzar plenamente sus objetivos, será fundamental que el contenido de la Directiva se ajuste más a los conceptos básicos de los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE.

La experiencia de la última década de aplicación de los estándares internacionales internacionales ha proporcionado algunas lecciones claras sobre cómo garantizar una debida diligencia eficaz en materia de derechos humanos y medio ambiente. Aprovechar esta experiencia es esencial si queremos garantizar que la debida diligencia se centre en abordar los riesgos más graves para las personas y el planeta, incluso mediante el uso creativo de la influencia. De lo contrario, se corre el riesgo de reducir la debida diligencia a una serie de técnicas de gestión de “mando y control” que consumen muchos recursos y cuya lógica suele estar impulsada a partir de un enfoque en los riesgos para la empresa. En esta nota, destacamos cinco formas clave en las que una mayor alineación con los estándares internacionales puede ayudar a la Directiva a cumplir mejor sus objetivos centrales. Aportamos estas reflexiones como una contribución al debate legislativo que se está llevando a cabo en el Parlamento Europeo y en el Consejo, y acogemos con agrado un mayor diálogo al respecto. Centramos nuestros comentarios en los aspectos de derechos humanos de la debida diligencia en materia de sostenibilidad.

## **B. Cinco aspectos clave del proyecto de directiva**

### **1. EL ALCANCE DEL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA**

El proyecto de Directiva propone que la responsabilidad civil tenga el mismo alcance que la responsabilidad de hacer debida diligencia en sí misma. Al hacerlo, la Directiva despliega el concepto novedoso y no probado de “relaciones comerciales establecidas” para limitar el alcance de la debida diligencia, basándose en la facilidad para las empresas de identificar los riesgos y

utilizar la influencia en estas relaciones más próximas o estratégicas. Sin embargo, esto va en contra de los estándares internacionales, según los cuales las responsabilidades de las empresas se derivan de la conexión entre los impactos negativos en cualquier punto de la cadena de valor y las operaciones, productos y servicios de las empresas, y no de la facilidad con la que se pueden identificar y abordar los impactos. La última década de práctica demuestra que el concepto de priorización basado en la gravedad es un factor clave para que la debida diligencia sea, no solo manejable para las empresas, sino garante de que se aborden los riesgos más destacados para las personas. No obstante, esta lógica no impulsa el deber de debida diligencia propuesto en el proyecto. Limitar la responsabilidad civil a las “relaciones comerciales establecidas”, pero alinear el alcance del deber de debida diligencia con la norma internacional, podría ayudar a resolver estos problemas.

El proyecto de Directiva propone que las empresas tengan la obligación de prevenir y abordar sus impactos adversos reales y potenciales sobre los derechos humanos y el medio ambiente mediante la aplicación de la debida diligencia. La exposición de motivos de la Comisión señala acertadamente que los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE amplían la expectativa de ejercer la debida diligencia a toda la cadena de valor. Los considerandos de la Directiva también observan que los impactos adversos pueden producirse, “en particular, en el nivel de abastecimiento de materias primas, la producción, o la eliminación de productos o residuos”, y que “*para que la debida diligencia tenga un impacto significativo*, debe abarcar... los efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente generados a lo largo de todo el ciclo de vida de producción, utilización y eliminación del producto o la prestación de servicios, a nivel de sus propias operaciones, filiales y cadenas de valor.”<sup>5</sup>

Sin embargo, el artículo 1 del proyecto de Directiva limita el alcance de la debida diligencia a las operaciones propias de una empresa, a sus filiales y a sus “relaciones comerciales establecidas”, que se definen como relaciones “duraderas” en función de la “intensidad” o la “duración”, y que no representen una “parte insignificante o meramente accesoria de la cadena de valor.”<sup>6</sup> Las

“relaciones comerciales” se definen como aquellas entidades con las que la empresa tiene un acuerdo comercial de algún tipo o que “realizan operaciones comerciales relacionadas con los productos o servicios de la empresa *por cuenta de la empresa o en nombre de la empresa*”.<sup>7</sup>

**Este limitado alcance crea un claro riesgo de que, en la práctica, el enfoque de la debida diligencia se defina, no por dónde se producen los riesgos e impactos más graves en la cadena de valor de una empresa, sino por el hecho de que una relación comercial pueda calificarse como “establecida” en línea con las diversas definiciones novedosas introducidas en el proyecto.** Ello refleja una divergencia fundamental con respecto a los estándares internacionales en cuanto a la forma de definir el alcance del deber de debida diligencia, y también con respecto a la práctica de la debida diligencia conforme a esos estándares durante la última década.

Los Principios Rectores de la ONU deliberadamente no limitaron el alcance de la debida diligencia a un conjunto concreto de relaciones comerciales estrechamente relacionadas, tales como “relaciones comerciales establecidas”, precisamente porque esto habría llevado a las empresas a buscar riesgos e impactos principalmente entre sus proveedores estratégicos y otras relaciones próximas, y a ignorar los impactos en partes más remotas de la cadena de valor, donde estos suelen ser más graves. También habría basado la responsabilidad de hacer la debida diligencia en un concepto que se presta a ser manipulado a través de decisiones legales o tácticas para gestionar las relaciones de la cadena de valor de manera que se evite que entren en el ámbito de aplicación. Por ejemplo, el uso de “relaciones comerciales establecidas” crea incentivos para que las empresas eviten las relaciones que tendrían que ser clasificadas como “duraderas” y, por tanto, dentro del ámbito de la obligación de debida diligencia.<sup>8</sup>

En los considerandos del proyecto de Directiva, el párrafo 20 afirma que limitar el alcance de la debida diligencia a las “relaciones comerciales establecidas” es necesario para “que las empresas puedan detectar adecuadamente los efectos adversos en su cadena de valor y puedan ejercer la influencia necesaria”. Sin embargo, el profesor Ruggie fue explícito en el desarrollo de los Principios Rectores de la ONU en el sentido de que el grado de influencia no es una base adecuada para determinar la responsabilidad de

las empresas.<sup>9</sup> En cambio, es el hecho de que un impacto potencial o real esté relacionado con las operaciones, los productos o los servicios de una empresa lo que genera la responsabilidad, a partir de la cual se discute qué influencia tiene la empresa, o cual puede crear razonablemente para efectuar el cambio. **Hacer que la influencia sea la base para determinar el alcance de la debida diligencia va directamente en contra de los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE y reduce el potencial de la Directiva para cumplir su propio objetivo declarado de mejorar la responsabilidad de las empresas con respecto a los impactos adversos a lo largo de la cadena de valor.**

Además, un número importante de empresas que llevan más de una década invirtiendo en llevar a cabo debida diligencia de acuerdo con los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE no han necesitado esa limitación para que la debida diligencia sea manejable. En su lugar, se han basado en la gravedad del riesgo para las personas como base para tomar decisiones difíciles sobre cuándo priorizar la atención y el esfuerzo cuando los recursos son limitados, tal como se estipula en los estándares internacionales. El proyecto de Directiva reconoce la importancia de la noción de la gravedad (junto con otros factores), pero no la utiliza como concepto central para priorizar el esfuerzo y los recursos en el contexto de la debida diligencia.

**Por todas estas razones, aunque el concepto de “relaciones comerciales establecidas” puede tener valor como base para definir el alcance de la posible responsabilidad civil, utilizarlo para definir el alcance de la responsabilidad de llevar a cabo la debida diligencia es problemático. Afortunadamente, hay definiciones existentes y aceptadas de “relaciones comerciales” en los estándares internacionales que han sido probadas a través de los enfoques de empresas y partes interesadas durante más de 10 años, que la Directiva puede adoptar.** Esto también se alinearía con las recomendaciones del Parlamento en sus propuestas del 10 de marzo de 2021 para exigir la debida diligencia en todo el ámbito de la cadena de valor en línea con los estándares internacionales, y para limitar la responsabilidad civil a un conjunto más estrecho de situaciones (por ejemplo, cuando una empresa causa o contribuye al daño, incluso a través de una empresa que controla).<sup>10</sup> Esto permitiría a la Directiva aprovechar las funciones complementarias de la responsabilidad civil

y la supervisión administrativa como modos distintos para asegurar la aplicación con diferentes fortalezas y limitaciones en lugar de -como se propone actualmente- darles un alcance totalmente superpuesto.<sup>11</sup>

## 2. DEMOSTRAR EL CUMPLIMIENTO

**El proyecto de Directiva refleja, comprensible y necesariamente, la necesidad de que las empresas puedan demostrar, y de que los órganos judiciales y administrativos puedan evaluar, el cumplimiento del deber de debida diligencia. Sin embargo, el proyecto parece caer en la trampa de intentar conseguirlo a través de una fuerte dependencia en las garantías contractuales y procesos de auditoría/verificación, que han demostrado tener una eficacia limitada a la hora de ofrecer mejores resultados para las personas, al tiempo que generan costes significativos para las empresas y a menudo trasladan la responsabilidad de las empresas principales a sus socios comerciales sin prestar atención al papel de sus propias prácticas en la generación de riesgos para las personas. Hay formas de demostrar y evaluar el cumplimiento más adecuadas y que tienen mayor conformidad con los enfoques propuestos por los Principios Rectores y las Directrices de la OCDE. Por ejemplo, a través de una mayor atención al papel del Consejo de Administración.**

El proyecto de Directiva establece la expectativa de que las empresas cubiertas en el proyecto actúen con la debida diligencia, basándose en el proceso de 6 pasos de las Directrices de la OCDE en la definición de debida diligencia del artículo 4. Sin embargo, aunque parte de una base correcta, el proyecto se aparta en algunos aspectos críticos de los aspectos clave de esas etapas y, en particular, en los tipos de medidas que tanto los Principios Rectores de la ONU como las Directrices de la OCDE esperan que las empresas adopten para prevenir y abordar los riesgos. Si la ambición de la Directiva es evitar la fragmentación y garantizar que las empresas sean responsables de abordar eficazmente los impactos adversos, estas diferencias son importantes.

A la hora de determinar si una empresa ha actuado adecuadamente, el borrador hace hincapié en la necesidad de considerar la proporcionalidad de la respuesta de la empresa con respecto a la gravedad y la probabilidad

del riesgo o el impacto, además de cualquier limitación razonable de su capacidad de actuación. Sin embargo, al especificar las medidas clave que deben tomar las empresas cubiertas, los artículos pertinentes (7 y 8) se centran en gran medida en el uso de (a) “garantías contractuales” por parte de los socios comerciales de que cumplirán con el código de proveedores de la empresa cubierta o una política similar y de que transmitirán estas promesas contractuales a su vez a sus propios socios, y (b) la verificación del cumplimiento de estos requisitos por parte de los socios, incluso mediante auditorías de terceros o iniciativas del sector (para las cuales la Comisión “podrá” en algún momento desarrollar criterios de idoneidad, según el artículo 14 (4)).

**Aunque tanto las condiciones contractuales como los mecanismos de verificación son elementos relevantes de la debida diligencia de una empresa, es evidente que no son suficientes para prevenir y abordar eficazmente los impactos sobre los derechos humanos. Por ello, los estándares internacionales se centran en el papel central de la influencia, es decir, la capacidad de una empresa para modificar las prácticas perjudiciales de una entidad que provoque daño. Una cláusula en un contrato puede ser una base esencial para ejercer influencia con un socio, pero es sólo una base. Las empresas deben considerar su propia contribución potencial a los impactos adversos (por ejemplo, si sus propias prácticas de compra dificultan el cumplimiento de los compromisos de derechos humanos de sus socios) y si existen incentivos adecuados para que un proveedor comparta los problemas en lugar de ocultarlos. También deben utilizar todos los medios creativos a su alcance para influir en las entidades pertinentes que están causando daños (que pueden no ser su propio socio comercial) -desde la influencia comercial hasta la aportación de conocimientos técnicos y la creación de capacidades a través de aspectos más amplios de la relación, pasando por la colaboración con pares, ONGs, organizaciones internacionales o a través de iniciativas multisectoriales para ejercer una influencia colectiva-, en función de la naturaleza del impacto y de lo que pueda ser eficaz.**

Los artículos 7 y 8 hacen referencia a “realizar las inversiones necesarias” con los socios comerciales y “colaborar con otras entidades” como enfoques pertinentes. Pero el énfasis está claramente en el uso de contratos y la verificación del cumplimiento, incluso en el trato con socios más alejados en la cadena de valor,<sup>12</sup>

y en la consideración de si la empresa ha llevado a cabo la debida diligencia en el contexto de una demanda civil.<sup>13</sup> **Se corre el riesgo de enviar un mensaje a las empresas que ignora las amplias pruebas de las últimas décadas sobre las importantes limitaciones de los enfoques de cumplimiento de “mando y control” a la hora de abordar los riesgos para los derechos humanos, incluidos los laborales, en las cadenas de valor mundiales, y la incapacidad de muchos sistemas de auditoría y certificación para detectar eficazmente los impactos sistémicos y ayudar a abordar sus causas fundamentales, incluso cuando esos sistemas cuentan con buenos recursos.**<sup>14</sup>

Es positivo que el proyecto reconozca que las empresas deben centrar sus esfuerzos en tratar de prevenir y abordar los impactos que se producen en conexión con sus relaciones comerciales, y no en ‘terminar la relación y huir’, aprovechando las lecciones de campo, particularmente las de remediación en materia de trabajo infantil.<sup>15</sup> El proyecto de Directiva reconoce acertadamente que la suspensión temporal de una relación puede ser un uso adecuado de la influencia, y que la terminación puede ser necesaria cuando los impactos son graves y los esfuerzos de mitigación no tienen éxito (artículos 7 (5) y 8 (6)). Pero, para alinearse con los estándares internacionales, esto debería tener en cuenta explícitamente cualquier consecuencia de dicha terminación sobre los derechos humanos, ya que ésta puede implicar un daño significativo para las partes afectadas. La Directiva debería incentivar a las empresas a esforzarse por lograr una “salida responsable” cuando los impactos sean graves y la empresa carezca de influencia para abordarlos.

En términos más generales, reconocemos que existe un reto en la necesidad de identificar los medios por los que las empresas pueden demostrar la aplicación de las expectativas de la debida diligencia en materia de derechos humanos como parte de su traducción en una norma de conducta vinculante. Sin embargo, centrarse simplemente en la facilidad de medir (la existencia de cláusulas en los contratos, el número de planes de acción correctiva, el número de relaciones terminadas por incumplimiento) haría que las empresas cubiertas se apoyen demasiado en enfoques que han demostrado no ser eficaces a la hora de obtener mejores resultados para las personas.

El papel preponderante de la auditoría y la verificación que se sugiere en el proyecto de Directiva corre el riesgo de generar amplios costes adicionales (la auditoría social es una industria multimillonaria). En algunos casos, estos costes correrán a cargo de las empresas cubiertas, pero cabe esperar que, en muchos casos, dada la práctica actual, se trasladen a los proveedores y otros socios, incluidas las PYMEs. Estos costes podrían estar justificados si estos enfoques hubieran demostrado su eficacia en los últimos treinta años para mejorar los resultados de las partes afectadas, pero la evidencia es en gran medida la contraria. La incapacidad de las cláusulas contractuales para generar cambios tiene muchas causas, pero se debe en parte a que los contratos no exigen también a las empresas que los imponen que se comprometan a abordar cualquiera de sus propias prácticas -como las prácticas de compra- que puedan dificultar o imposibilitar que sus proveedores u otros socios cumplan las normas de derechos humanos que se esperan de ellos.<sup>16</sup> Aunque la auditoría y la verificación del cumplimiento de las cláusulas contractuales pueden – *si se ejecutan bien* – desempeñar un cierto papel en la gestión de riesgos, el efecto neto de este énfasis excesivo en estas herramientas será generar grandes costes mientras se desvía la atención y los recursos de enfoques más eficaces que reflejen más plenamente la letra y la intención de los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE.

A la hora de evaluar si una empresa se toma en serio su deber en un caso concreto, siempre será necesario considerar las características particulares del riesgo o el impacto en cuestión y cuál podría ser una respuesta razonable, basándose en una serie de factores. Sin embargo, hay otras características generales del enfoque de una empresa que también son medibles y que delimitan cómo responder a cualquier situación específica, esto es, las características de su gobernanza de los riesgos de sostenibilidad.

Es importante que el proyecto de Directiva establezca la responsabilidad de los directores de supervisar la debida diligencia en el artículo 26, incluyendo la expectativa de que garanticen que los resultados de la debida diligencia informen la estrategia de la empresa. **La Directiva podría ir más allá y especificar las características de la gobernanza que evidencian que una empresa gestiona adecuadamente sus riesgos de sostenibilidad.** Por ejemplo, esto incluye pruebas de que el máximo órgano de gobierno de la empresa:

- ⊙ discute periódicamente los avances y los desafíos en el tratamiento de sus principales riesgos para los derechos humanos y el medio ambiente, con el apoyo de la experiencia adecuada;
- ⊙ revisa y cuestiona el modelo de negocio de la empresa, así como cualquier cambio propuesto en el mismo, para garantizar que se identifique y se aborde cualquier riesgo inherente a la sostenibilidad;
- ⊙ cuenta con estructuras o procesos para garantizar que está informado sobre las perspectivas de las partes afectadas;
- ⊙ aprueba formalmente los objetivos de alto nivel para abordar los principales riesgos de sostenibilidad y evaluar los progresos de la empresa; y
- ⊙ responsabiliza a la dirección de la empresa de abordar los riesgos de sostenibilidad más importantes, incluso mediante incentivos de rendimiento cuando éstos se utilizan para otros aspectos del rendimiento.<sup>17</sup>

Con respecto a la fijación de objetivos adecuados, acogemos con satisfacción la inclusión de la expectativa de que las empresas cubiertas adopten un plan en línea con el Acuerdo de París y evalúen los riesgos del cambio climático en el artículo 15. Existe una clara oportunidad de exigir a las empresas que consideren específicamente los riesgos e impactos asociados a los derechos humanos en la gestión de sus impactos climáticos y en sus contribuciones a una transición justa. Además, como se ha propuesto anteriormente, no hay ninguna razón por la que el uso de los incentivos de rendimiento deba limitarse a esta cuestión, si la empresa utiliza los incentivos de rendimiento para otras cuestiones de sostenibilidad.

### 3. EL PAPEL CENTRAL DE LAS PARTES INTERESADAS EN LA DEBIDA DILIGENCIA

**El proyecto de Directiva contiene importantes referencias a la participación de las partes afectadas y de sus representantes legítimos, pero no otorga a sus puntos de vista el papel y el peso que tienen en los estándares internacionales. El involucramiento con las partes afectadas es fundamental para que la debida diligencia en materia de derechos humanos según los Principios Rectores de la ONU y las Directrices**

de la OCDE sea efectiva en la práctica; también puede ser el aspecto más difícil de traducir en una obligación jurídicamente vinculante. Sin embargo, existen claras oportunidades para reforzar las disposiciones del proyecto sobre el compromiso con las partes afectadas, los procedimientos de reclamación y la garantía de reparación cuando se ha producido un daño, tanto para alinearse mejor con los estándares internacionales como para avanzar en los objetivos de la Directiva de mejorar la responsabilidad de las empresas por los impactos y el acceso a los mecanismos de reparación.

*“En primer lugar, la debida diligencia en materia de derechos humanos no es un proceso transaccional. No es como si se comprase una propiedad y se tratara de asegurarse de que existe un título de propiedad. Se trata, más bien, de una relación a largo plazo con personas, por lo que hay que centrarse en ellas, en cuyas vidas, actividades y oportunidades se puede incidir. Esto significa que el compromiso de las partes interesadas es absolutamente fundamental para la debida diligencia en materia de derechos humanos. Es uno de sus rasgos distintivos, que lo diferencian de los procesos convencionales de debida diligencia”*

Professor John Ruggie | [Discurso principal en el seminario web sobre debida diligencia empresarial y responsabilidad civil](#) impartido por la NOVA Law School

La debida diligencia en materia de derechos humanos consiste fundamentalmente en evaluar los riesgos para las personas, en lugar de los riesgos para la empresa. Esto significa que las personas deben estar al centro de los procesos de debida diligencia. Vemos al menos dos formas en las que el proyecto de Directiva podría reforzar la centralidad de las partes afectadas y sus perspectivas en las obligaciones de debida diligencia para las empresas.

**En primer lugar, el proyecto de Directiva debería reconocer más claramente el compromiso significativo con las partes interesadas afectadas o sus representantes legítimos (incluidos los sindicatos cuando las y los trabajadores están sindicados) como una característica central de la debida diligencia.** De acuerdo con los Principios Rectores de las Naciones Unidas y las Directrices de la OCDE, las empresas deben comprometerse con las partes afectadas (o con representantes creíbles cuando no sea posible una participación directa) con el objetivo de comprender y responder a sus intereses y preocupaciones, en particular de aquellos que probablemente sean los más vulnerables a los impactos en relación con las operaciones o la cadena de valor de la empresa. Cuando la participación implique a los sindicatos o a los pueblos indígenas, debe cumplir las normas internacionales relativas a la negociación colectiva y al consentimiento libre, previo e informado, respectivamente.

La participación con las partes afectadas no es algo que deba hacerse sólo “cuando así convenga” en opinión de la empresa, ya que esto puede interpretarse como necesario para que la empresa alcance un objetivo comercial como la obtención de una licencia o un permiso. Es especialmente importante a la hora de evaluar los riesgos y hacer un seguimiento de la eficacia de los enfoques de la empresa. Sin ella, la empresa no puede estar segura de haber evaluado adecuadamente la gravedad de los impactos para fundamentar su priorización de los riesgos, ni puede estar segura de si sus enfoques están teniendo el efecto deseado en la práctica. De hecho, las propias empresas señalan el valor de este tipo de participación a la hora de alertar sobre nuevos problemas, priorizar las cuestiones a las que hay que prestar atención y tomar medidas eficaces para prevenir y abordar los riesgos.

En el artículo 6 se subestima el importante papel de las partes afectadas a la hora de informar sobre la evaluación de riesgos, presumiblemente en parte porque el proyecto no hace hincapié en el concepto de gravedad como criterio central a la hora de tomar decisiones difíciles sobre qué priorizar. Su papel no se menciona en absoluto en el artículo 10 sobre la supervisión. Del mismo modo, el artículo 11 sobre la comunicación se refiere únicamente a los informes formales y no al concepto más amplio de los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE de comunicar a las partes interesadas, incluidas las afectadas, los esfuerzos de la empresa más allá del contexto de los informes formales.

Es positivo que el proyecto espere que las empresas establezcan “procedimientos de denuncia” en virtud del artículo 9, a los que puedan acceder las partes afectadas, los sindicatos y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en los ámbitos pertinentes. Pero sólo establece requisitos limitados para la eficacia de tales mecanismos, a pesar de las importantes orientaciones existentes de ACNUDH y la OCDE sobre el papel de los mecanismos de reclamación en virtud de los Principios Rectores de la ONU y las Directrices de la OCDE. Tampoco transmite la importancia de dichos mecanismos -incluido el papel que desempeñan los sindicatos- en todos los niveles de la cadena de valor, lo que supone una oportunidad perdida. **Un mecanismo de reclamación es también una forma puramente reactiva de escuchar a las partes interesadas; aunque es importante, debe complementarse con expectativas más claras sobre la participación proactiva de las empresas cubiertas.**

De manera crucial, el proyecto actual no presta suficiente atención a los riesgos a los que se enfrentan las partes afectadas que plantean sus inquietudes cuando esas personas no están cubiertas por la Directiva de la UE sobre informantes (en virtud del artículo 23), en particular los defensores de los derechos humanos y del medio ambiente situados fuera de la UE. Esta es otra razón para incluir los criterios existentes, ampliamente aceptados, sobre la eficacia del diseño y la seguridad de los procedimientos de denuncia en todos los niveles de las operaciones de la empresa y en su cadena de valor.

**La segunda forma en que el proyecto de Directiva debería reforzar el rol central de las partes interesadas en el proceso de debida diligencia, es en la remediación.** Es positivo que el proyecto reconozca la responsabilidad de las empresas cubiertas de tomar medidas para hacer frente a los impactos que ellas mismas han causado o a los que han contribuido.<sup>18</sup> La remediación en tales situaciones es una expectativa central tanto en los Principios Rectores de la ONU como en las Directrices de la OCDE, y es el sexto paso del proceso de debida diligencia de la OCDE. Sin embargo, el término “remediación” no aparece en las disposiciones del proyecto de Directiva, que hablan en cambio de “neutralizar el impacto adverso”. En nuestra opinión, no se trata sólo de una cuestión lingüística.

El proyecto sólo da un ejemplo de una forma de “neutralizar” los impactos, que es a través de la provisión de una compensación financiera. Aunque la

indemnización puede ser un componente fundamental de la reparación, el objetivo de la reparación desde la perspectiva de los derechos humanos es devolver a la persona afectada a la posición en la que se encontraba antes del daño o lo más cerca posible de ella. Esto también podría implicar otras medidas como una disculpa, apoyo a las necesidades de salud mental o física, reincorporación a un puesto de trabajo, sanción a los responsables y compromiso de no repetición del daño, pero esto sólo puede determinarse consultando a las propias partes directamente afectadas. Los mismos tipos de enfoques deberían formar parte de la gama de opciones disponibles para las partes afectadas para exigir el cumplimiento de las disposiciones (a través de la responsabilidad civil o la sanción administrativa). A este respecto, el proyecto se beneficiaría de una mayor alineación con el concepto y las definiciones de remediación de los estándares internacionales.

Por último, es muy positivo que el proyecto proponga un marco claro de medidas de aplicación que impliquen tanto la responsabilidad civil como la supervisión administrativa. En cuanto a esta última, el proyecto destaca una serie de características, como la necesidad de que los organismos administrativos tengan una verdadera independencia con personal libre de conflictos de intereses; que tengan poderes adecuados para investigar y sancionar a las empresas (y que dichas sanciones tengan un carácter disuasorio en función del volumen de negocios de la empresa); y que se garantice la revisión judicial de las decisiones de la autoridad. El proyecto también propone una red europea de autoridades, aunque no está claro qué papel desempeñaría ésta más allá de la coordinación de los casos transfronterizos, por ejemplo, para garantizar la coherencia de la interpretación de la norma de conducta en los Estados miembros.<sup>19</sup>

**En cuanto a la responsabilidad civil, es positivo que el proyecto reconozca su importancia para permitir el acceso a la reparación en casos concretos, con una defensa de debida diligencia (y no refugio). Sin embargo, la idoneidad de esta defensa depende de hasta qué punto se equipare la debida diligencia con el uso de cláusulas contractuales, auditorías sociales y planes de acción correctivos, o si se le da su significado más amplio en línea con los estándares internacionales, como se ha explicado anteriormente.** Además, las ONGs y los sindicatos han subrayado con razón la necesidad de que la Directiva exija a los

Estados miembros que aborden los obstáculos jurídicos y prácticos que impiden el acceso a los recursos judiciales, como se destaca en los propios Principios Rectores de la ONU (PR 25), en el proyecto sobre rendición de cuentas y reparación ACNUDH y en una serie de estudios de expertos en el contexto de la UE, incluidos los de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales. Ello contribuiría a hacer real la perspectiva de reparación y a promover los propios objetivos de la Directiva a este respecto.

#### 4. AMBITO DE APLICACIÓN PARA LAS EMPRESAS

**El ámbito de cobertura propuesto por el proyecto de Directiva incluye a todas las empresas “muy grandes”, así como a las “grandes” empresas de sólo tres sectores (textil, agricultura y extracción de minerales). No se incluye a las PYME. Con ello se corre el riesgo de limitar el potencial de la Directiva para crear una verdadera igualdad de condiciones, un factor central que motiva a muchas empresas que apoyan la regulación a nivel de la UE. Si bien se reconoce que puede haber buenas razones para escalar la imposición y/o implementación de nuevas obligaciones legales en diferentes tipos de empresas a lo largo del tiempo, el proyecto actual no proporciona justificaciones coherentes basadas en el riesgo para explicar por qué ciertas empresas están dentro y otras fuera del ámbito de aplicación inicial.**

La obligación de debida diligencia prevista en el proyecto de Directiva sólo se aplica a las “muy grandes” y a un número limitado de “grandes” sociedades anónimas de la UE (unas 13.000 empresas en total).<sup>20</sup> Es ciertamente positivo que, al menos en este aspecto, las empresas no pertenecientes a la UE de estas categorías también estén cubiertas (unas 4.000 en total). En el caso de las “grandes” empresas,<sup>21</sup> sólo se incluyen en el ámbito de aplicación las empresas de tres sectores de alto riesgo: el textil, el agrícola y el de extracción de minerales. La justificación declarada para limitar la aplicación a las empresas de estos sectores es que están cubiertas por las guías sectoriales de la OCDE. Sin embargo, la Directiva excluye expresamente a las grandes empresas del sector financiero, que también han sido objeto de amplias guías sectoriales de la OCDE.

Las expectativas de los estándares internacionales se aplican a todas las empresas, ya que todas pueden estar potencialmente relacionadas con riesgos graves. Para que esto sea manejable, tanto los Principios Rectores de la ONU como las Directrices de la OCDE esperan que las empresas adopten procesos de debida diligencia que se adapten adecuadamente a su tamaño, a sus contextos operativos y, lo que es más importante, a su perfil de riesgo. Aunque es comprensible que pueda ser necesario limitar el alcance de las empresas cubiertas por la nueva legislación (o al menos escalar su aplicación en relación con determinadas empresas), esto debe hacerse de una manera claramente basada en la naturaleza de los riesgos para los derechos humanos y el medio ambiente con los que las empresas cubiertas podrían estar relacionadas. Si no se basa en el riesgo, puede socavar el establecimiento de una verdadera igualdad de condiciones, que es un factor central que motiva a muchas empresas que apoyan la debida diligencia obligatoria a nivel de la UE.<sup>22</sup>

Parece que las diversas justificaciones para el muy limitado “ámbito personal” de las empresas cubiertas en el proyecto de Directiva se desarrollaron principalmente en respuesta a las conclusiones negativas del Comité de Control Reglamentario, que aún no se han hecho públicas.<sup>23</sup> Los sindicatos y las ONG ya han destacado otros sectores que son claramente de alto riesgo y en los que hay varias iniciativas en marcha para proporcionar orientación o desarrollar enfoques compartidos para abordar los derechos humanos y los riesgos medioambientales, como el transporte, la electrónica y la construcción.<sup>24</sup> **La existencia de directrices autorizadas puede servir de base para escalar la aplicación en los sectores que carecen de ellas, pero eso es distinto a utilizarlas como base para excluir totalmente esos sectores.**

La Directiva también excluye a todas las PyMEs de su ámbito de aplicación, independientemente de que pertenezcan o no a un sector de alto riesgo, principalmente por la preocupación de la carga financiera y administrativa que supone para ellas el establecimiento de sistemas de debida diligencia.<sup>25</sup> Sin embargo, reconoce que, en la práctica, es probable que muchas sientan los efectos de la Directiva de todos modos, sobre todo teniendo en cuenta su fuerte dependencia con los términos contractuales como la principal forma en que las empresas cubiertas exigen la gestión del riesgo a sus socios comerciales. En consecuencia, las PyMEs pueden

encontrarse en el extremo receptor de los requisitos prescriptivos de debida diligencia en lugar de tener la libertad de desarrollar sus propios enfoques de debida diligencia, lo que habría permitido su inclusión en el ámbito de la Directiva.

La Directiva hace hincapié en la necesidad de prestar apoyo, incluso financiero y de capacitación, a las PyMEs dentro de las cadenas de valor de las empresas cubiertas, tanto por parte de éstas como de los Estados miembros. Sin embargo, si la Directiva exige el apoyo a las PyMEs, parecería factible incluir al menos algunas PyMEs en el ámbito de aplicación del deber, de acuerdo con la recomendación del Parlamento sobre este punto.<sup>26</sup> Como mínimo, la justificación para excluir a todas las PyMEs no parece aplicarse de la misma manera a las empresas del sector financiero, tal y como comentamos a continuación.

## **5. DEBIDA DILIGENCIA EN EL SECTOR FINANCIERO**

**El proyecto de Directiva crea varias excepciones para el sector financiero que no se ajustan a los Principios Rectores de la ONU ni a las Directrices de la OCDE y que tampoco se ajustan a las prácticas existentes en el sector. Por ejemplo, al restringir la debida diligencia por parte de las empresas del sector financiero a la fase precontractual de las relaciones y a las actividades de los grandes clientes corporativos, el proyecto ignora el hecho de que dichas empresas ya están demostrando la viabilidad y los beneficios de dirigir sus esfuerzos de debida diligencia hacia los riesgos de sostenibilidad más graves -basados en los sectores, contextos operativos y cadenas de valor de sus clientes- y usando su influencia para abordarlos durante toda la duración de la relación. La Directiva debería evitar socavar el importante papel y la responsabilidad del sector financiero a la hora de abordar los riesgos para los derechos humanos sobre la base de las normas internacionales, y el efecto catalizador que esto puede tener para otros sectores, como hemos visto en el caso de los riesgos climáticos.**

El proyecto de Directiva trata al sector financiero de forma diferente a otros sectores en al menos tres aspectos fundamentales. En primer lugar, en lo que respecta al ámbito de aplicación de las empresas cubiertas, no queda

claro por qué todas las entidades del sector financiero, salvo las “muy grandes”, están excluidas del ámbito de aplicación de la obligación de debida diligencia. La existencia de guías sectoriales de la OCDE es la razón declarada para incluir en el ámbito de la obligación sólo a las grandes empresas de determinados sectores de alto riesgo; sin embargo, como señala la propia exposición de motivos, la OCDE ha publicado amplias guías/directrices para los inversores institucionales, los bancos y otras instituciones financieras. La justificación de la exclusión de las PYMEs es la insuficiencia de recursos; sin embargo, esto difícilmente puede aplicarse a las empresas medianas o incluso pequeñas del sector financiero, como las empresas de capital privado y de capital de riesgo, que también pueden estar relacionadas con riesgos graves. Tampoco está claro si, incluso dentro del ámbito de las empresas “muy grandes” del sector financiero que están cubiertas por el deber, la definición de “cadena de valor” del artículo 3(g) incluiría toda la gama de actividades del mercado de capitales que son relevantes para la creación de valor a largo plazo, incluidas las actividades de los inversores que participan en las transacciones del mercado secundario (por ejemplo, los inversores institucionales o las ramas de inversión de los bancos internacionales que gestionan carteras de acciones y deuda pública).

**La segunda forma en que las empresas del sector financiero reciben un trato diferenciado es que sus obligaciones de debida diligencia se limitan a la fase precontractual de las relaciones. Esto adopta una perspectiva a corto plazo de algunos proveedores de capital que está desalineada con el horizonte a más largo plazo necesario para la creación de valor sostenible y que permite la debida diligencia en materia de sostenibilidad. Está en desacuerdo con las estrategias de debida diligencia continua en línea con los Principios Rectores y las Directrices de la OCDE, que de hecho ya están llevando a cabo las instituciones financieras, y corre el riesgo de desincentivarlas.**

Las buenas prácticas que se están desarrollando en el sector implican que estas instituciones creen influencia comercial y contractual para la identificación y mitigación continua de los impactos en los que están implicados sus clientes o empresas en las que se ha invertido, por ejemplo: decisiones de estructurar (por ejemplo, tramos) la duración de las relaciones financieras de forma que se creen más oportunidades de influencia; cláusulas de préstamos que permitan a los inversores

llevar a cabo la debida diligencia en materia de derechos humanos y/o acceder a los datos o resultados de dichos procesos; y la incorporación de la identificación y el seguimiento regulares y sistemáticos de los derechos humanos y los riesgos medioambientales en los procesos de gestión de primera línea de los clientes.<sup>27</sup> Todo esto ayuda a impulsar una mayor responsabilidad de las empresas por los impactos adversos, y tiene el potencial incluso de mejorar el acceso a la reparación para las partes afectadas.

**En tercer lugar, el proyecto de Directiva limita la debida diligencia de las empresas del sector financiero a las actividades de sus grandes clientes corporativos (y otras empresas de su grupo empresarial), y excluye los riesgos que surgen en las propias cadenas de valor de esos clientes. Esto no es coherente con las guías explícitas sobre el sector financiero de la OCDE, la ACNUDH y los Principios de Responsabilidad en la Inversión de la ONU, ni con la creciente práctica en el sector.** Por ejemplo, en los Países Bajos, en el marco del Acuerdo del Sector Bancario Holandés, los bancos están trabajando individual y colectivamente para abordar los riesgos de sostenibilidad más graves en las cadenas de suministro de sus clientes, incluidos los relacionados con el aceite de palma, la producción de café y la extracción de diamantes y diversos minerales y metales. Este enfoque también se refleja en la práctica emergente entre las instituciones financieras que tratan de utilizar su influencia en la cadena de valor de la energía solar para abordar los graves impactos del trabajo forzoso en las fases anteriores a sus clientes inmediatos. Es fundamental que la Directiva evite incentivar a estas empresas para que centren sus recursos en clientes grandes y de menor riesgo a expensas de clientes más pequeños en sectores o contextos operativos de mayor riesgo, o que las disuada de hacer usos innovadores de su influencia para tratar de abordar daños más graves más arriba en la cadena de valor.

---

En conclusión, esperamos que estas reflexiones puedan ser una aportación útil al debate legislativo cuando la propuesta de la Comisión sea abordada por el Parlamento Europeo y el Consejo. Esperamos participar y seguir contribuyendo al debate, junto con otras partes interesadas.

Análisis de Shift de la Propuesta de la Comisión Europea de una directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial

Shift, Nueva York. Marzo 2022

© 2022 Shift Project, Ltd.

Foto de página 2 vía Adobe Stock por artjazz.

Traducción al español por Stephanie Jeane.

## ACERCA DE SHIFT

Shift es el principal centro experto sobre los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos. El equipo mundial de expertos de Shift trabaja en todos los continentes y sectores para cuestionar los supuestos, ampliar los límites y redefinir las prácticas empresariales, con el fin de construir un mundo en el que los negocios se hagan respetando la dignidad de las personas.

Shift se creó tras la aprobación unánime de los Principios Rectores por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2011, que supuso la conclusión satisfactoria del mandato del Representante Especial del Secretario General de la ONU para las Empresas y los Derechos Humanos, el profesor John Ruggie. Las fundadoras de Shift formaron parte del equipo asesor principal del profesor Ruggie que ayudó a desarrollar los Principios Rectores.

Shift es una organización sin fines de lucro, impulsada por su misión, con sede en la ciudad de Nueva York.

 [shiftproject.org](https://shiftproject.org)

 [@shiftproject](https://twitter.com/shiftproject)

## NOTAS FINALES

1 Disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145) (en adelante, Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial).

2 Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad de las empresas, considerando (14).

3 Los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores de la ONU) son el estándar internacional autorizado sobre cómo prevenir y abordar los daños a los derechos humanos relacionados con las empresas. Esperan que los Estados adopten una combinación inteligente de medidas, obligatorias y voluntarias, nacionales e internacionales, para impulsar un cambio significativo en el comportamiento empresarial. Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (Líneas Directrices de la OCDE) están alineadas con los Principios Rectores de la ONU y abarcan una gama más amplia de temas además de los derechos humanos, incluido el medio ambiente, y están respaldadas por guías generales y sectoriales. La Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT refuerza estas expectativas, específicamente en relación con la debida diligencia en materia de derechos laborales.

4 Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial, p. 3.

5 Ibid, considerando (17), énfasis añadido.

6 Ibid, artículo 3(f).

7 Ibid, artículo 3(e), énfasis añadido.

8 Al mismo tiempo, si una relación puede caracterizarse como establecida, entonces todas las relaciones “indirectas” vinculadas a esa “relación comercial establecida” están dentro del ámbito de aplicación de la debida diligencia de la empresa cubierta. También parece que entonces todos los impactos que se produzcan en relación con las actividades de esas relaciones “indirectas” estarían dentro del ámbito de aplicación, independientemente de que exista o no un vínculo con las operaciones, los productos o los servicios de la empresa cubierta. Esto también se apartaría de las normas internacionales.

9 Esto se discute en el informe de Ruggie de 2008 que presenta el marco “Proteger, Respetar y Remediar” al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, disponible en [https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en\\_at paras 65-72](https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en_at paras 65-72).

10 Véase [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.pdf), especialmente los artículos 1, 3, 18 y 19.

11 Véase Shift y ACNUDH, Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision, octubre de 2021, disponible en <https://shiftproject.org/resource/enforcement-mhrdd-design/> (pp7-8).

12 Véase la Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad empresarial, artículos 7(3) y 7(4). Tratar de establecer un contrato con una entidad de varios niveles de la cadena de suministro con la que una empresa no tiene ninguna otra relación para “forzar el cumplimiento” del código de proveedores de la empresa es poco probable que sea eficaz para tratar de abordar una situación de trabajo forzado, por ejemplo.

13 Ibid, artículo 22(2).

14 Las primeras pruebas se aportaron en 2007-09 en una serie de conocidos estudios del profesor Richard Locke y sus colegas, véase, por ejemplo, [https://eprints.lse.ac.uk/59405/1/Qin\\_et al\\_Does-monitoring-improve-labor-standards\\_2007.pdf](https://eprints.lse.ac.uk/59405/1/Qin_et al_Does-monitoring-improve-labor-standards_2007.pdf), y <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0032329209338922>. Se pueden encontrar pruebas más recientes en estudios académicos (como <http://speri.dept.shef.ac.uk/wp-content/uploads/2018/11/Global-Brief-1-Ethical-Audits-and-the-Supply-Chains-of-Global-Corporations.pdf>), estudios de ONGs (tales como <https://cleanclothes.org/file-repository/figleaf-for-fashion-brief.pdf/view>) estudios de ONG (como <https://cleanclothes.org/file-repository/figleaf-for-fashion-brief.pdf/view>) y en iniciativas que tratan de abordar la contribución de las propias prácticas de compra de los compradores a las condiciones de trabajo en la cadena de suministro (como <https://betterbuying.org/>). Véanse también las perspectivas recogidas en <https://betterbuying.org/>. Véanse también las perspectivas recogidas en <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/labour-rights/beyond-social-auditing/>.

15 Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad de las empresas, considerando (32).

16 Un esfuerzo que ha tratado de abordar esta cuestión es el Proyecto de Cláusulas Contractuales Modelo de la Asociación Americana de Abogados, que propone obligaciones mutuas para el comprador y el proveedor con el fin de garantizar mejores resultados en materia de derechos humanos: <https://www.americanbar.org/groups/human-rights/business-human-rights-initiative/contractual-clauses-project/>.

17 Véase más adelante <https://shiftproject.org/resource/signals-draft1/> y más generalmente <https://shiftproject.org/resource/lg-indicators/about-lgis/>.

18 Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad de las empresas, artículo 8(3)(a).

19 Muchos de estos puntos se plantean en las propuestas del Parlamento Europeo, nota 10 anterior. Véase también la nota 11 anterior (Shift y ACNUDH).

20 Véase la hoja informativa de la Comisión Europea, disponible en [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs\\_22\\_1147](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_22_1147).

21 Definidas como las que tienen más de 250 pero menos de 500 empleados y un volumen de negocios anual de entre 40 y 150 millones de euros en el caso de las empresas de la UE, y sólo sobre la base del volumen de negocios de la UE en el caso de las empresas de fuera de la UE. En ambos casos, al menos el 50% del volumen de negocios neto (en el caso de las empresas de fuera de la UE esto significa el volumen

de negocios neto mundial) debe haberse generado en uno de los tres sectores enumerados.

22 Véase, por ejemplo <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/eu-mandatory-due-diligence/>

[https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU\\_Business\\_Statement\\_February2022.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU_Business_Statement_February2022.pdf).

23 Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad de las empresas, exposición de motivos, p. 21.

24 La Comisión ha encargado anteriormente unas guías sobre la debida diligencia en relación con otros tres sectores considerados de alto riesgo en materia de derechos humanos (petróleo y gas, TIC y agencias de empleo y contratación): disponibles en [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/european-commission-sector-guides-implementing-un-guiding-principles-business-and-human-rights\\_en](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/european-commission-sector-guides-implementing-un-guiding-principles-business-and-human-rights_en).

25 Directiva sobre la debida diligencia en materia de sostenibilidad de las empresas, exposición de motivos, p. 14.

26 Véase la nota 10 anterior, artículo 2.

27 Véase también <https://shiftproject.org/resource/using-leverage-to-drive-better-outcomes-for-people/>.