

# **Empresas, derechos humanos y medio ambiente. El tránsito hacia la diligencia debida obligatoria**

**Universitat de Barcelona**

24 d'abril de 2024

**Antoni Pigrau Solé**

Catedrático de Derecho Internacional Público

Director del CEDAT

# El punto de partida: las conexiones

- **Las conexiones entre medio ambiente y derechos humanos:**
  - afectación al medio ambiente puede causar vulneraciones de diversos derechos humanos;
  - el derecho al medio ambiente está reconocido en la mayoría de las Constituciones, algunos tratados internacionales y en resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la AG de la ONU;
  - se han formulado derechos ambientales específicos en tratados de Aarhus (1998), Escazú (2018).
  - aceptada por los tribunales internacionales y otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos.
- **Las conexiones entre medio ambiente, derechos humanos y empresas:**
  - Las empresas pueden contribuir a la conservación del medio ambiente con sus políticas y productos.
  - Pero la participación de empresas en violaciones graves de derechos humanos es consecuencia, a menudo, de daños al medio ambiente.

# Intentos de regulación internacional de las empresas

- ONU: Comisión ETN (1974). Intento de adopción de un "Código de Conducta de las Empresas Multinacionales". (1975-1983)
- ONU: "Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos", Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU, 2003.

Nunca ha sido posible adoptar, a través de instrumentos internacionales, normas obligatorias para las empresas transnacionales.

- 2014, Consejo de Derechos Humanos, ONU: Resolución 26/9, 06 2014. Abre un proceso de elaboración de "un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas".

# Las nuevas tendencias normativas: hacia la diligencia debida obligatoria

- Las leyes nacionales de diligencia debida
- El borrador de la propuesta para una Ley española (2022)
- El tercer borrador revisado del tratado en curso de negociación (2021)
- La propuesta de Directiva de la UE sobre DD de Sostenibilidad Corporativa, de 23 de febrero de 2022



# La diligencia debida

- **Metodología** para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas en relación a los derechos humanos y el medio ambiente.
- **Flexible:** adaptable a contexto del país en el que opera, impacto potencial de las actividades y posibilidad de contribuir al abuso de los derechos mediante relaciones con otros operadores.
- Concepto ya utilizado en otros ámbitos jurídicos como el derecho mercantil o civil. Se basa en el deber de vigilancia de la empresa sobre las demás empresas de su cadena de valor.
- La obligación de proteger los derechos humanos es también una obligación de diligencia debida del Estado, que incluye el control de las empresas que actúan bajo su jurisdicción o control, públicas o privadas

# Contenido básico

Compromiso político + DD + Reparación impactos negativos

4 fases:

- Identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o riesgos potenciales sobre los derechos humanos.
- Integrar las conclusiones de la evaluación en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes de la gobernanza de la empresa, tomando las medidas adecuadas.
- Realizar un seguimiento de la eficacia de su respuesta (proceso continuado).
- Comunicar, de forma periódica y accesible, las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos

# VARIABLES EN LA FORMULACIÓN DE LA DILIGENCIA DEBIDA

- Voluntaria u obligatoria: **ya estamos en tránsito a modalidad obligatoria.**
- Características de las empresas obligadas y alcance en la cadena de valor
- El grado de exigencia aplicable al proceso de DD puede modularse teniendo en cuenta:
  - Los derechos humanos contemplados
  - La inclusión del medio ambiente
  - Situaciones especiales de mayor riesgo: países en conflicto, territorios ocupados, territorios sin presencia estatal, Estados con violaciones graves de los derechos humanos...
  - La atención a las personas defensoras de derechos humanos (Declaración NU, 1998)



# Validación de la diligencia debida

## Valoración externa

- Los grupos interesados (accionistas, trabajadores, consumidores, comunidades locales...) deben poder participar en los procesos de debida diligencia de las empresas
  - En el momento de la identificación de los riesgos y la elaboración o revisión de las medidas
  - En el momento de la valoración del funcionamiento del proceso

## Consecuencias

- Medidas de la empresa. Una empresa que contribuya o pueda contribuir a generar consecuencias negativas sobre los derechos humanos debe tomar las medidas necesarias para poner fin o prevenir esta situación.
- Reparación. Si la empresa ha provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas debe repararlas o contribuir a su reparación. Mecanismos propios de reparación o participación en otros mecanismos.



# La ineficacia de la diligencia debida voluntaria

“Según los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos de 2011, las empresas **tienen la responsabilidad de llevar a cabo la diligencia debida en materia de derechos humanos**. Sin embargo, casi la mitad (46,2%) de las empresas más grandes del mundo, evaluadas por el Índice Corporativo en Derechos Humanos (Corporate Human Rights Benchmark, CHRB) en 2020, **no mostraron ninguna evidencia a la hora de identificar o mitigar problemas de derechos humanos en sus cadenas de suministro**”.

*Business & Human Rights Resource Centre*

# Las leyes adoptadas en Francia, Alemania y Noruega

Se han debatido o se están debatiendo propuestas al respecto de los gobiernos o parlamentos, al menos, en: Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Suiza, Luxemburgo y Países Bajos. Se han adoptado, hasta ahora, tres leyes generales:

- Francia: *LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.*
- Noruega: *Ley de Transparencia (Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions, Transparency Act), de 10 de juny de 2021.*
- Alemania: *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains, d' 11 de juny de 2021.*

*¡Tener en cuenta efectos extraterritoriales!*

# Francia: LOI n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 27.03.2017

- Cualquier empresa establecida en Francia que al final de dos ejercicios consecutivos:
  - tiene al menos 5.000 trabajadores dentro de la sede de la empresa y de sus filiales, con sede central en Francia,
  - o emplea al menos 10.000 trabajadores (empresa + filiales), con sede central en Francia o en el extranjero
- El plan debe incluir medidas de DD para identificar los riesgos y prevenir violaciones graves a los derechos humanos, la salud y la seguridad de las personas y el medio ambiente
- La Ley contempla sanciones a las empresas que no cumplan estas obligaciones.
- Se establece la responsabilidad civil de quien incumpla las obligaciones mencionadas y le obliga a reparar el daño que la ejecución de éstas hubiera evitado.



# Noruega: Ley de Transparencia, 10.06.2021

- Se aplicará a empresas registradas en Noruega y a empresas extranjeras que proporcionen bienes o servicios sujetos a impuestos en Noruega, que cumplan al menos dos de los tres criterios siguientes:
  - Al menos 50 empleados a tiempo completo (u horas-persona anuales equivalentes);
  - una facturación anual de al menos 70 M de coronas NOR
  - y una suma en el balance de al menos 35 M.
- La amplitud de los criterios adoptados es notable y se estima que la ley afectará a cerca de 9.000 empresas.
- Menciona derechos humanos y condiciones de trabajo dignas pero no el medio ambiente. Pero el medio ambiente es un derecho humano ...
- La Autoridad del Consumidor de Noruega es responsable de supervisar y hacer cumplir la ley y tiene la capacidad de emitir órdenes en las empresas e imponer multas.



# Alemania: Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains, 11.06.2021

- Empresas con sede en Alemania con más de 3.000 empleados y otras empresas de igual tamaño con sucursales registradas en Alemania. 2024: requisito se reduce a 1000 empleados.
- Las obligaciones de DD sólo llegan a los proveedores directos, no a los proveedores indirectos. Para estos últimos, las empresas sólo deben realizar un análisis de riesgo si tienen un conocimiento comprobado de violaciones de derechos humanos.
- Víctimas pueden reclamar frente a los tribunales alemanes a través de sindicatos y ONG. También pueden presentar quejas en la Oficina Federal de Economía y Control de Exportaciones, que puede imponer multas proporcionales a la facturación de la empresa y a la gravedad de la violación.
- En materia ambiental, alcance limitado a tres convenios: prevención de contaminantes orgánicos persistentes (Convenio de Estocolmo), liberación de emisiones de mercurio (Convenio de Minamata) y control de movimientos transfronterizos de residuos peligrosos (Convenio de Basilea).

# Diligencia Debida en la propuesta para una Ley española (2022)

- Características de las empresas obligadas. Empresas que vendan bienes o presten servicios en territorio español, cuando:
  - a) el número medio de personas trabajadoras durante el ejercicio sea igual o superior a 250, o
  - b) el importe neto de la cifra anual de negocios sea superior a 50 M€, o
  - c) tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas
- Empresas que durante el ejercicio anterior hayan percibido ayudas o subvenciones públicas de > 100.000€.
- Derechos humanos y medio ambiente, incluyendo la atmósfera y el clima (detallado en diversas disposiciones)
- Prevé una Comisión de Derechos Humanos y Empresas (CDHE) como autoridad nacional supervisora de naturaleza administrativa

# DD en el tercer borrador revisado del tratado en negociación, 17.08.2021

Entre los objetivos: **prevenir y mitigar la ocurrencia de abusos de los derechos humanos** en el contexto de las actividades empresariales, y garantizar el acceso a la justicia y la reparación efectiva, adecuada y oportuna de las víctimas de abusos de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales (Art. 2.1., c y d).

Se entiende por "abuso de los derechos humanos" (Art.1), "cualquier daño directo o indirecto en el contexto de las actividades empresariales, por 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**"



# DD en el tercer borrador revisado del tratado en negociación, 17.08.2021

## Artículo 6. Prevención (diligencia debida)

“6.4. Los Estados Partes se asegurarán de que las medidas de debida diligencia en materia de derechos humanos adoptadas por las empresas comerciales incluyan los siguientes aspectos:

a. La realización y publicación periódica de evaluaciones de impacto en los derechos humanos, los derechos laborales, **el ambiente y el cambio climático** de todas sus operaciones.

[...]

e. La información pública y periódica sobre cuestiones no financieras, incluida la información sobre las estructuras del grupo [empresarial] y sus proveedores, así como las políticas, los riesgos, los resultados y los indicadores relacionados con los derechos humanos, los derechos laborales, la salud, **el medio ambiente y las normas sobre el cambio climático** en todas sus operaciones, incluso en sus relaciones comerciales.”



# Normas y propuestas normativas de la Unión Europea

- ❖ 2002: **Reglamento (CE) No 2368/2002, de 20 de diciembre de 2002**, por el que se aplica el sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto.
- ❖ 2017: UE adopta **Reglamento (UE) 2017/821, de 17 de mayo de 2017** por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo.
- ❖ 2010: UE adopta **Reglamento (UE) 995/2010, de 20 de octubre de 2010**, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera. Aplicación limitada hasta 31.12.2027.

- **Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023**, relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal.
- Agentes comerciales deben hacer una declaración obligatoria y detallada de DD; dar información geográfica o geo-localización de las parcelas de terreno de producción de las materias primas y los productos derivados; cooperación con las aduanas y un sistema de controles obligatorios y facultativos a los agentes.
- Categorización de los países por nivel de riesgo, que determina distintos niveles de intensidad de la DD.
- 6 productos concretos: carne de vacuno, aceite de palma, soja, madera, cacao y café. Incluye caucho y otros productos derivados (chocolate, muebles o papel impreso) (Anexo I)

- **Directiva (UE) 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022** por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, **por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.**
- De "información no financiera" a "la información en materia de sostenibilidad".
- Aumenta la tipología de empresas a las que se aplica; se establecen exigencias más detalladas en materia de informes y se incluye la necesidad de que un auditor o certificador independiente acreditado garantice la adecuación de la información facilitada.
- Información incluye planes de la empresa de compatibilidad con la limitación del calentamiento global a 1,5 °C, según el Acuerdo de París de 2015 y el objetivo de conseguir la neutralidad climática en 2050, y, en su caso, la exposición de la empresa a las actividades relacionadas con el carbón, el petróleo y el gas.



- 23.2.22. Comisión pública **Propuesta de Directiva de la UE sobre DD de Sostenibilidad Corporativa**. Posición muy crítica del Parlamento Europeo reflejada como propuesta de informe sobre la Directiva (7.11.22). Consejo de la UE partidario de limitar propuesta inicial (1.12.22).
- Votación en Parlamento en primera lectura (1.06.23).
- Acuerdo entre instituciones (14.12.23).
- Consejo no aprueba la propuesta (28.2.24), pero si una nueva versión muy recortada (15.3.24) Ahora la propuesta vuelve al Parlamento, pero hay elecciones a la vista.
- Comité JURI aprueba propuesta 19.3.24. Votación en el PE: 24 de abril.
- Votación en Consejo de la UE, para aprobación definitiva.
- 2 años para la transposición en los EM desde publicación.



# Propuesta de Directiva de la UE sobre diligencia debida, de 23.02.2022

- Empresas obligadas
  - Empresas UE
    - > 500 trabajadores (1000) i > 150 M€ (450) (2029)
  - Empresas no UE: > 150M€ en UE (450).
  - En dos años consecutivos
- De unas 13.000 empresas de la UE y 4.000 de terceros países. Esto se ha reducido sustancialmente (5.300).
- Los derechos humanos contemplados y el medio ambiente: Anexo (restricciones)
- Art. 15: cambio climático. Conexión con Directiva Reporting.
- Autoridad Nacional de Control, Red europea
- Régimen de sanciones / conexión con contratación pública
- Responsabilidad civil sin reforma de las normas vigentes: suavización acceso a la justicia, 5 años de prescripción, posibilidad de reclamar divulgación de documentos a empresas por parte del juez

# Artículo 3 bis: nivel de armonización

1. Los Estados miembros no introducirán en su Derecho nacional disposiciones en el ámbito regulado por la presente Directiva que establezcan obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos y medio ambiente que difieran de las establecidas en los artículos 6(1), 6(1a), 7(1) y 8(1), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1 (2) y (3)

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, la presente Directiva **no impedirá que los Estados miembros introduzcan en su Derecho nacional disposiciones más estrictas**, distintas de las establecidas en artículos distintos de los artículos 6(1), 6(1a), 7(1) y 8(1), **o disposiciones más específicas en cuanto al objetivo o al ámbito cubierto**, con el fin de alcanzar un nivel diferente de protección de los derechos humanos, laborales y sociales, del medio ambiente o del clima.

# Conclusiones

- En las leyes nacionales adoptadas o en debate sobre DD obligatoria, la regulación es variada, en relación con el medio ambiente, pero no en lo que se refiere a derechos humanos.
- El tratado en proceso de negociación incluye el medio ambiente y el cambio climático en el alcance de la diligencia debida.
- Varias normas y propuestas normativas UE incluyen directa o indirectamente referencias a la diligencia debida en relación con el medio ambiente y el cambio climático.
- La propuesta de Directiva general de la UE es muy significativa, aunque limitada, en el refuerzo de **la tendencia hacia la diligencia debida obligatoria**.
- El proceso de transposición de la Directiva en España podría permitir ir un poco más allá, en la línea de los trabajos previos realizados en la anterior legislatura.