

LA DILIGENCIA DEBIDA DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD Y LA PARTICIPACIÓN SINDICAL

[CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE AND THE UNION PARTICIPATION]

Gloria P. Rojas Rivero

Fecha de recepción: 3 de julio de 2024

Fecha de aceptación: 22 de julio de 2024

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. LA DIRECTIVA 2024/1760 SOBRE DILIGENCIA DEBIDA Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS SINDICATOS.- 2.1. Un vistazo de urgencia a la norma definitiva.- 2.2. La participación sindical.- 3. LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, DE LA SOSTENIBILIDAD Y DE LA DILIGENCIA DEBIDA EN ACTIVIDADES EMPRESARIALES TRANSNACIONALES.- 4. EL PROYECTO DE TRATADO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS.- BIBLIOGRAFÍA.

Contents: 1. INTRODUCTION.- 2. DIRECTIVE 2024/1760 ON DUE DILIGENCE AND UNION PARTICIPATION.- 2.1. An urgent glance at the final provision.- 2.2. Union participation.- 3. HUMAN RIGHTS AT WORK AND THE DRAFT BILL ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, SUSTAINABILITY, AND DUE DILIGENCE IN TRANSNATIONAL BUSINESS ACTIVITIES.- 4. THE DRAFT OF UNION NATIONS TREATY ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS.

Resumen: Análisis de la problemática jurídica derivada de la reciente promulgación de la Directiva (UE) 2024/1760, en el marco de la Agenda 2030.

Abstract: *Analysis of the main legal problems connected to the recent enactment of the Directive (EU) 2024/1760, in the frame of the 2030 Agenda.*

Palabras clave: Agenda 2030, Diligencia empresarial debida, Directiva (UE) 2024/1760, Participación sindical, Sostenibilidad

Keywords: 2030 Agenda, Corporate due diligence, Directive (EU) 2024/1760, Labor union participation, Sustainability

* * *

I. INTRODUCCIÓN

En un contexto transnacional de relaciones laborales, en el que las empresas expanden sus operaciones de manera global, aparece la necesidad de establecer mecanismos legales adecuados para garantizar condiciones de trabajo dignas en las cadenas mundiales de suministro (CMS). Los Acuerdos Marco Internacionales (AMI) se han ido convirtiendo hasta ahora en herramientas clave para mejorar las relaciones laborales en estos ámbitos, con la participación crucial de los sindicatos.

Efectivamente, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha manifestado su interés por mejorar la gobernanza de las CMS y equilibrar los resultados económicos con el trabajo decente. Y para ello viene declarando que los AMI han de ir evolucionando hacia procedimientos más sólidos que, entre otras cosas, incluyan la participación de sindicatos locales. La revisión de la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social de la OIT trata de adaptar los principios de tal Declaración a las nuevas realidades económicas y de las CMS, promoviendo el crecimiento económico inclusivo y el trabajo decente¹.

Las empresas son cada vez más conscientes de que respetar los derechos humanos y ambientales mejora su reputación y marca, y reduce riesgos operativos. Por ello, muchas han adoptado voluntariamente estrategias para identificar, prevenir y mitigar riesgos en estos ámbitos, alineándose con los principios de la Agenda 2030. Sin embargo, persisten problemas significativos, especialmente con las transnacionales en países con marcos normativos débiles, lo que lleva a violaciones de derechos humanos y ambientales, y favorece la impunidad y la indefensión de las poblaciones afectadas. Las limitaciones de los protocolos no vinculantes actuales evidencian la necesidad de normas que regulen las obligaciones, infracciones y sanciones para las empresas. Además, es crucial garantizar seguridad jurídica y acceso a la justicia para las víctimas².

¹ https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_577717/lang-es/index.htm

² “Consulta pública previa. Anteproyecto de ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales”. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, pp.4-5.

La diligencia debida es un concepto introducido en 2003 en un proyecto de norma sobre la responsabilidad de las empresas transnacionales y después fue desarrollado en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre tres pilares básicos: el deber del Estado de proteger, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y la garantía de acceso a la reparación para las víctimas.

Las conversaciones a nivel europeo para el establecimiento de una directiva, que establezca obligaciones de diligencia debida para las empresas en relación con los derechos humanos y los impactos sociales y medioambientales en sus cadenas de suministro, se vienen produciendo desde hace ya un tiempo considerable. Se trata de que las empresas respeten al menos los derechos laborales reconocidos internacionalmente, situándose los mayores problemas en la rendición de cuentas empresarial y, por tanto, abriéndose una brecha importante entre el concepto y la responsabilidad legal de las empresas.

En el Parlamento Europeo se adoptaron resoluciones solicitando requisitos obligatorios de diligencia debida y el Consejo, por su parte, había instado al respeto de los derechos humanos en las operaciones empresariales y al refuerzo de la aplicación de mecanismos de diligencia debida. Sus Conclusiones sobre cadenas de valor mundiales responsables y empresas y derechos humanos subrayaron la importancia de hacer negocios de manera responsable y la necesidad de respetar los derechos humanos para el desarrollo sostenible³.

Ocho parlamentos nacionales lanzaron una iniciativa para pedir a la Comisión Europea una diligencia debida obligatoria en derechos humanos a nivel europeo, y ONGs y organizaciones de la sociedad civil han defendido la introducción de una legislación europea que establezca la diligencia debida obligatoria.

En audiencia ante el Comisario de Justicia en el Parlamento, se discutió la necesidad de un marco jurídico vinculante en diligencia debida y, aunque no se comprometió a presentar una propuesta, reconoció que los compromisos voluntarios son insuficientes y destacó la importancia de debatir sobre la cadena de suministro.

³ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8833-2016-INIT/es/pdf>
ACDCT, VOL. XV (2023), ISSN: 2792-5145, PÁGS. 281-303

A la altura de 2019, al decir de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), se pone de manifiesto una creciente conciencia y respaldo al establecimiento de medidas legislativas vinculantes en materia de diligencia debida a nivel europeo para garantizar prácticas empresariales sostenibles y responsables, con énfasis en derechos humanos y cadenas de suministro.

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) elaboró informes sobre la responsabilidad social de las empresas en acuerdos de asociación de la UE y sobre el trabajo decente en las CMS. En un Dictamen de 2020 insta a la Comisión Europea, junto con el Parlamento y el Consejo, a desarrollar un plan de acción europeo sobre derechos humanos, trabajo digno y sostenibilidad en las cadenas de suministro, que debe apoyarse en el diálogo social a nivel europeo y nacional, involucrando a múltiples partes interesadas, incluidas empresas y sindicatos, para negociar sobre la aplicación de las obligaciones contenidas en la directiva⁴. No solo se trata de que las empresas asuman compromisos en sus cadenas de valor, sino también de incluir a los trabajadores y sindicatos como parte de la solución.

El CESE también pedía avanzar hacia instrumentos internacionales más efectivos y vinculantes, apoyando el futuro Tratado de la ONU sobre empresas y derechos humanos y promoviendo un convenio de la OIT sobre trabajo digno en las cadenas de suministro. Asimismo, considera urgente realizar una encuesta mundial para analizar cómo las normas internacionales del trabajo abordan los déficits de trabajo digno.

La integración de la diligencia debida en la gobernanza empresarial europea ha sido, sin duda, lenta. La Comisión resaltaba la importancia del diálogo social europeo y la participación activa de las partes sociales, pero no consultó a los sindicatos en las evaluaciones de impacto previas a su propuesta de directiva. El conflicto ideológico entre la Comisión y el Parlamento Europeo respecto a la participación sindical en la gobernanza empresarial -la Comisión favorece un modelo empresarial liberal enfocado en la maximización del valor para los accionistas, mientras que el Parlamento apoya un modelo continental que involucra a diversas partes interesadas- se ha saldado finalmente a favor del Parlamento, como se verá, a pesar del papel restrictivo que ha jugado el Consejo, que introdujo importantes salvedades y exclusiones.

⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Cadenas de suministro sostenibles y trabajo digno en el comercio internacional”. DOUE C 429/197, 11-12-2020.

2. LA DIRECTIVA 2024/1760 SOBRE DILIGENCIA DEBIDA Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS SINDICATOS

2.1. Un vistazo de urgencia a la norma definitiva

La Comisión presentó la propuesta de directiva el 23 de febrero de 2022, y el Consejo adoptó su orientación general el 1 de diciembre de 2022⁵.

El 14 de diciembre de 2023 el Consejo y el Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo provisional sobre la directiva con el objetivo de mejorar la protección del medio ambiente y los derechos humanos a nivel global y en la UE. Se acordó exigir la adopción de un plan que garantizara la compatibilidad con el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático. Se consideró aplicarla a empresas grandes, con más de 500 empleados y un volumen de negocios neto superior a 150 millones de euros, y a empresas no pertenecientes a la UE si su volumen de negocios neto en la UE supera los 150 millones de euros tres años después de la entrada en vigor de la directiva. El sector financiero estaba temporalmente excluido y pendiente de revisión para posible inclusión en el futuro. En materia de responsabilidad civil, se mejoraba del acceso a la justicia para personas afectadas con límites temporales y restricciones de costos. En materia de sanciones, se acordaron medidas de cesación y sanciones pecuniarias para empresas que no paguen multas de un máximo del 5% del volumen de negocios neto. El cumplimiento de la directiva podría considerarse como criterio para la adjudicación de contratos públicos y concesiones.

El texto del acuerdo también añadía nuevos elementos a las obligaciones e instrumentos enumerados en el anexo en relación con los

⁵ Véase más ampliamente A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”, *Trabajo y Derecho* 88/2022. C. MÁRQUEZ CARRASCO, “Instrumentos sobre la debida diligencia en materia de Derechos Humanos: orígenes, evolución y perspectivas de futuro”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, Nº 2, 2022. G.P. ROJAS RIVERO, “La gobernanza sindical de las cadenas mundiales de suministro”, *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2022.

derechos humanos, en particular en lo que se refiere a los grupos vulnerables. Los convenios fundamentales de la OIT podrían añadirse a la lista, mediante actos delegados, después de la ratificación por todos los Estados miembros; y se introdujeron en el anexo referencias a otros convenios de las Naciones Unidas, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o la Convención sobre los Derechos del Niño. Del mismo modo, el texto transaccional aclaraba la naturaleza de las repercusiones medioambientales que cubre la norma como cualquier degradación medioambiental mensurable, como el cambio nocivo del suelo, la contaminación del agua o del aire, las emisiones nocivas o el consumo excesivo de agua u otras repercusiones en los recursos naturales.

Este acuerdo provisional alcanzado con el Parlamento debía ser refrendado y adoptado formalmente por ambas instituciones⁶.

Finalmente, la propuesta de Directiva fue aprobada en el Parlamento Europeo el 24 de abril de 2024 y, tras dicha aprobación, el Consejo Europeo hizo lo propio el 24 de mayo de 2024. Publicada finalmente (DOUE 5 de julio de 2024) la Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE (art.38) y, a partir de ahí, los Estados miembros tienen dos años para incorporar la diligencia debida en su legislación. Las empresas tendrán plazos de 3 a 5 años para cumplir, dependiendo de su tamaño y volumen de negocios: tres años las empresas con más de 5.000 empleados y un volumen de negocios de 1.500 millones de euros; cuatro años las empresas con más de 3.000 empleados y un volumen de negocios de 900 millones de euros; cinco años empresas con más de 1.000 empleados y un volumen de negocios de 450 millones de euros (art.37).

“Las grandes empresas deben asumir sus responsabilidades en la transición hacia una economía más ecológica y con más justicia social. La

⁶ https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/14/corporate-sustainability-due-diligence-council-and-parliament-strike-deal-to-protect-environment-and-human-rights/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Corporate+Sustainability+Due+Diligence:+Council+and+Parliament+strike+deal+to+protect+environment+and+human+rights

Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad nos dará la posibilidad de sancionar a los agentes que incumplan sus obligaciones. Se trata de un paso concreto y significativo para hacer de la UE un lugar mejor para vivir”, declaraba Pierre-Yves Dermagne, vice primer ministro y ministro de Economía y Trabajo de Bélgica, el día 24 de mayo⁷.

La Directiva busca establecer un marco legal obligatorio para que las empresas respeten los derechos humanos y el medio ambiente en sus propias operaciones, las de sus filiales y las de sus socios comerciales en las cadenas de actividades de dichas empresas (art.1). Incluye objetivos como incorporar la diligencia debida en la práctica empresarial, mejorar el acceso a la reparación de las víctimas y aplicarse a todos los sectores y cadenas. Aparecen en el texto final de forma explícita, como partes interesadas, los consumidores, tal y como ocurre con algunas normativas estatales, así como los sindicatos, a los que se hará referencia en el siguiente epígrafe. Con ella se evita la fragmentación normativa y se garantiza la seguridad jurídica y condiciones equitativas de competencia, abordando la disparidad de legislaciones estatales (cdo.31).

La Directiva se asienta en compromisos de la UE en sostenibilidad, respaldando regulaciones ya existentes y, sobre todo, en el Pacto Verde Europeo y en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (cdos. 2, 8 y 11), planteándose la posibilidad de acompañar estas medidas legislativas con iniciativas de sensibilización, incentivos a empresas responsables, sanciones financieras, compensaciones para agraviados y medidas correctivas contra empresas que incumplen normas.

La Directiva se refiere a las empresas que están dentro de su ámbito de aplicación en el art.2, distinguiéndolas según su tamaño y riesgo, excluyendo a las pequeñas y medianas empresas del ámbito de aplicación, aunque las mismas pueden quedar sujetas a la regulación si están involucradas en la cadena de suministro de empresas más grandes. Se aplicará a las empresas radicadas en la UE con más de 1000 empleados y un volumen de negocio neto anual de más de 450 millones de euros, empresas no europeas con un volumen de negocio neto anual generado en la UE de más de 450 millones de euros, empresas matrices de grandes grupos y franquicias con un volumen de negocio neto de más de 80 millones de euros

⁷ <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/24/corporate-sustainability-due-diligence-council-gives-its-final-approval/>

si al menos 22,5 de esos millones han sido generados por royalties. La Directiva contiene exenciones parciales para las instituciones financieras, los fabricantes de armas y las empresas que producen otros productos sujetos al control de las exportaciones, como la tecnología de vigilancia.

Ofrece la posibilidad de sancionar a los agentes que incumplan sus obligaciones. Si se detecta un incumplimiento, las empresas tendrán que adoptar las medidas adecuadas para prevenir, mitigar, eliminar o minimizar los efectos adversos en toda la cadena. Las empresas pueden ser consideradas responsables de los daños causados, intencionadamente o por negligencia, aunque no si el daño fue causado solo por sus socios comerciales, y tendrán que indemnizar íntegramente a las víctimas.

Se obliga a las empresas a adoptar un plan de transición para mitigar el cambio climático, alineado con el objetivo de limitar el calentamiento global a 1,5 °C (art.1.1, c). Deben, además, establecer un procedimiento de denuncia, supervisar periódicamente la eficacia de su política y medidas, y publicar una declaración anual sobre sus obligaciones. Los Estados miembros designarán una autoridad para supervisar el cumplimiento y establecer un régimen sancionador efectivo, con sanciones que no serán inferiores al 5% del volumen de negocios neto mundial.

De forma resumida, la Directiva 2024/1760, largamente esperada, presenta fortalezas significativas, como la de establecer un estándar uniforme que todos los Estados miembros deben incorporar y hacer cumplir a través de sus sistemas jurídicos nacionales. Las empresas quedan, por imposición de ella, obligadas a realizar controles rigurosos en relación con derechos humanos, “laborales y sociales” (añadido del texto definitivo) y normas medioambientales, con la posibilidad de actualizar esta lista con el tiempo. También deben tomar medidas para prevenir y mitigar riesgos, lo que podría llevar a adoptar modelos de negocio más justos y presionar a sus socios comerciales para cumplir con estos estándares. Se garantiza una supervisión legislativa robusta, otorgando a las autoridades regulatorias de los Estados miembros el poder de imponer sanciones significativas a las empresas que no cumplan con sus obligaciones. Las víctimas de abusos empresariales pueden iniciar acciones civiles en tribunales nacionales, y los Estados miembros deben asegurarse de que estas acciones no sean excesivamente onerosas para las víctimas en términos de plazos, costos y procedimientos. La Directiva también facilita el acceso a la información a través de un Punto de Acceso Único Europeo (PAUE, art.17), que estará

disponible a partir de 2029, permitiendo la consulta de declaraciones públicas de las empresas en una base de datos en línea. Por último, la Comisión Europea proporcionará orientación específica según el sector para ayudar a las empresas a cumplir con estos requisitos de manera efectiva.

Respecto a la interacción de partes interesadas, entre ellas los sindicatos, en los procesos de diligencia debida, ha de valorarse positivamente que las empresas se involucren genuinamente con las partes afectadas, como trabajadores, comunidades locales y sindicatos, a quienes finalmente se incorpora en la norma como parte interesada (art.3.1, n) y a quienes se dedica el apartado siguiente con algo más de detalle.

Pero la norma presenta indudablemente importantes debilidades. Para empezar, excluye a un importantísimo número de empresas con sede en la UE, incluyendo a las pequeñas y medianas empresas, aplicándose solo a un reducido grupo de grandes empresas con importante plantilla y facturación. Esto significa que solo unas 5.400 empresas estarían sujetas a la Directiva, representando apenas el 0,05% de las empresas de la UE. La definición de cadena de actividades (entendida sin perjuicio de los términos “cadena de valor” o “cadena de suministro”, cdo. 25), es, además, estricta, dejando fuera a muchas partes consideradas como “niveles inferiores”. Esto excluye, por ejemplo, la venta de tecnologías de vigilancia represiva, la exportación de agroquímicos prohibidos y la eliminación de residuos (art.1, g, ii). El sector financiero también está en gran parte excluido (cdos.26, 51, 61 y 98; y art.3.1, iii), lo que representa una brecha significativa, ya que las instituciones financieras pueden facilitar abusos de derechos humanos y daños ambientales a través de sus operaciones. Además, aunque son muchas las referencias al cambio climático en los considerandos de la Directiva, las obligaciones de diligencia debida relacionadas con el mismo se limitan a la obligación de las empresas de elaborar un plan de transición para la mitigación del cambio climático (arts.1.1, c y 22) sin prever sanciones por no cumplir los objetivos de reducción de emisiones⁸.

2.2. La participación sindical

⁸ <https://www.hrw.org/es/news/2024/06/03/nueva-ley-de-la-ue-sobre-las-cadenas-de-valor-empresariales>

En cuanto a la participación de los sindicatos, la propuesta de Directiva de diligencia debida la limitaba a la posibilidad de presentar denuncias (viejo art.9.2 b) y ser informados sobre sus procedimientos (viejo art.9.3). Desde la perspectiva sindical, esta participación era absolutamente insuficiente, pues no se incluían obligaciones claras de información y consulta por parte de las empresas. El CESE había destacado la falta de consulta a los sindicatos en la elaboración de la Directiva, aunque se consultó a asociaciones empresariales y ONG.

El Parlamento Europeo propuso enmiendas para ampliar la participación de todas las partes interesadas, incluidos los sindicatos, en estos procesos. Y en el texto definitivo, no sólo se recogen la posibilidad del sindicato de presentar reclamaciones (art.14.2, b) o demandas en nombre de cualquier parte presuntamente perjudicada (art.29.3, d), así como derechos de información y consulta (arts.6.2, c, 14.3, 15, 18, 19.1 y 2, a y g, 20.1, d); sino que se ha añadido en el art.5.1, d) la obligación de los Estados de velar porque las empresas actúen con diligencia debida a través de una colaboración constructiva con las partes interesadas, los sindicatos entre ellas (art.3.2, n), de conformidad con el artículo 13⁹; y de ayudar a las partes

⁹ Artículo 13. *Colaboración constructiva con las partes interesadas*

1. *Los Estados miembros velarán por que las empresas tomen medidas adecuadas para colaborar de forma efectiva con las partes interesadas, de conformidad con el presente artículo.*

2. *Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/943, las empresas proporcionarán, según proceda, información pertinente y exhaustiva a las partes interesadas durante las consultas con estas, con el fin de realizar consultas eficaces y transparentes. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/943, las partes interesadas consultadas podrán presentar una solicitud motivada de información adicional pertinente, que la empresa proporcionará en un plazo razonable y en un formato apropiado y comprensible. Si la empresa rechazase una solicitud de información adicional, la parte interesada consultada tendrá derecho a recibir una justificación escrita de tal rechazo.*

3. *La consulta con las partes interesadas se celebrará en las siguientes fases del proceso de diligencia debida:*

a) *durante la recopilación de la información necesaria sobre los efectos adversos reales o potenciales, con objeto de realizar la detección, evaluación y priorización en virtud de los artículos 8 y 9;*

b) *durante el desarrollo de planes de acción preventiva y de acción correctiva en virtud del artículo 10, apartado 2, y el artículo 11, apartado 3, y el desarrollo de planes de acción preventiva y de acción correctiva mejorados en virtud del artículo 10, apartado 6, y el artículo 11, apartado 7;*

c) *durante la toma de la decisión de poner fin o suspender una relación comercial en virtud del artículo 10, apartado 6, y el artículo 11, apartado 7;*

interesadas (de nuevo aquí los sindicatos) a los efectos de facilitarles el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Directiva (art.20.2).

Con estas previsiones, las legislaciones nacionales, no pueden más que cumplir con ellas, tal y como el anteproyecto de ley española se encarga de hacer, garantizando la participación sindical en el desarrollo y supervisión de medidas de diligencia debida. La intervención sindical se antoja crucial para garantizar una protección efectiva de los derechos humanos, laborales, sociales y ambientales, promoviendo un enfoque obligatorio en lugar de voluntario para la diligencia debida¹⁰.

d) durante la adopción de medidas adecuadas para reparar efectos adversos en virtud del artículo 12;

e) según proceda, durante el desarrollo de indicadores cualitativos y cuantitativos para la supervisión requerida en virtud del artículo 15.

4. Cuando no sea razonablemente posible desarrollar una colaboración significativa con las partes interesadas en la medida necesaria para cumplir con los requisitos de la presente Directiva, las empresas consultarán además con expertos que puedan proporcionar conocimientos fiables sobre los efectos adversos reales o potenciales.

5. Al consultar a las partes interesadas, las empresas determinarán y abordarán las barreras a la colaboración y se asegurarán de que los participantes no sean objeto de represalias ni castigos, entre otras vías, también mediante el mantenimiento de la confidencialidad y el anonimato.

6. Los Estados miembros velarán por que se permita a las empresas cumplir con las obligaciones establecidas en el presente artículo mediante iniciativas sectoriales o multilaterales, según proceda, siempre que los procedimientos de consulta cumplan con los requisitos establecidos en el presente artículo. El recurso a iniciativas sectoriales o multilaterales no será suficiente para cumplir con la obligación de consultar al personal de la empresa y a sus representantes.

7. La colaboración con el personal y sus representantes se entenderá sin perjuicio del Derecho de la Unión y nacional pertinente en el ámbito del empleo y los derechos sociales, así como de los convenios colectivos aplicables.

¹⁰ C. CORDELLA, “Il coinvolgimento sindacale ai fini della sostenibilità e la due diligence delle imprese”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023, pp.9-10. M. GIOVANNONE, “Dovere di diligenza e regime di responsabilità civile nella proposta di direttiva europea: le potenzialità per la partecipazione dei lavoratori”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023, pp.10-11. F. MICHELI, “La due diligence come strumento di regolazione basato sul rischio. Quali implicazioni per i diritti fondamentali del lavoro?”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023, p.14. M. MURGO, “Appunti per una corporate sustainability due diligence equa”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023, pp.9-10.

Es esencial que los sindicatos estén bien informados sobre las normas de diligencia debida, las regulaciones laborales y los derechos humanos para poder abordar estrategias efectivas. Los sindicatos pueden contribuir a mejorar la aceptación e implementación de las medidas de diligencia debida, particularmente en relación con la libertad sindical y la negociación colectiva.

Está claro que la responsabilidad de implementar y gestionar las políticas de diligencia debida recae principalmente en la empresa, pero la participación de los sindicatos en su diseño y aplicación es esencial. Los sindicatos aportan experiencia y conocimiento sobre las preocupaciones de los trabajadores, lo que contribuye a desarrollar políticas más efectivas y equitativas. Su participación ayudará a identificar riesgos laborales, desigualdades salariales y discriminaciones, promoviendo condiciones laborales justas y seguras.

La colaboración sindical puede aumentar la conciencia y responsabilidad de las empresas, fomentando prácticas responsables y mejorando la imagen corporativa. Aunque esto podría aumentar las cargas y alargar los procesos de toma de decisiones, también puede generar beneficios económicos al promover prácticas sostenibles, como las del Plan de Acción para la Economía Circular del Pacto Verde Europeo.

Sin la participación sindical, la diligencia debida podría no cumplir su objetivo de desarrollar herramientas legales y de negociación efectivas para la gestión de riesgos. La coregulación, como sugiere la profesora Daugareilh, es necesaria para lograr una implementación efectiva de estas políticas dentro de las empresas¹¹. El papel de los sindicatos, las organizaciones de pueblos indígenas y otras organizaciones de la sociedad civil, será decisivo para el establecimiento y supervisión de la diligencia debida empresarial. La Comisión Europea se encargará de publicar orientaciones (cdo.42) sobre diversos temas, como la consulta a partes interesadas, prácticas de adquisición y cláusulas contractuales modelo, y los sindicatos deben influir en el desarrollo de estas orientaciones, aprovechando su experiencia y otras investigaciones relevantes.

Los sindicatos, como defensores de estándares laborales dignos y negociadores de condiciones de trabajo, ya contribuyen a la diligencia

¹¹ C. CORDELLA, “Il coinvolgimento sindacale ai fini della sostenibilità...”, op.cit., p.11.
ACDCT, VOL. XV (2023), ISSN: 2792-5145, PÁGS. 281-303

debida empresarial en derechos humanos laborales. A través de convenios colectivos, pueden garantizar que las empresas no solo cumplan, sino que superen los estándares éticos y legales, incluyendo cláusulas específicas para la inclusión de preocupaciones de los trabajadores, el seguimiento de lo pactado y la resolución de conflictos.

En un entorno globalizado, los sindicatos deben adaptarse y explorar la interacción entre la diligencia debida y las prácticas de regulación negociada en las cadenas globales de valor. Ejemplos de acuerdos exitosos incluyen el firmado entre TENDAM y sindicatos españoles, y el Acuerdo Marco Global entre Inditex e IndustriALL Global Union, que destaca la importancia de la libertad de asociación y la negociación colectiva en la cadena de suministro.

La participación de los sindicatos se da en múltiples niveles, desde el local hasta el central, supervisando y controlando lo acordado. Aunque la negociación colectiva transnacional está en sus primeras etapas, hay potencial para sinergias beneficiosas con los procedimientos de diligencia debida en derechos humanos, especialmente si los sindicatos tienen un papel que vaya más allá de la simple consulta opcional¹².

Los sindicatos pueden implementar estrategias concretas para supervisar y seguir las prácticas empresariales en diligencia debida. Pueden integrarse en comités o grupos de trabajo internos, solicitar reuniones regulares con la dirección para discutir temas de diligencia debida y participar en comités de ética y responsabilidad social corporativa. Estas plataformas permiten a los sindicatos revisar políticas, proporcionar retroalimentación y hacer recomendaciones para mejorar las prácticas empresariales.

La cooperación efectiva entre sindicatos, trabajadores, empresas y otras partes interesadas es crucial, y la familiaridad con las normativas locales y nacionales es esencial. Muchos Acuerdos Marco Globales (AMG) prevén la celebración de reuniones anuales o bianuales para revisar la implementación del acuerdo y mejorar el diálogo social. También incluyen la creación de comités o comisiones paritarias para monitorizar el

¹² F. MICHELI, “La due diligence come strumento di regolazione basato sul rischio...”, op.cit., p.15.

cumplimiento del acuerdo y evaluar buenas prácticas, con el apoyo de estructuras sindicales locales, nacionales y regionales¹³.

Los sindicatos también pueden realizar encuestas y entrevistas anónimas entre los trabajadores para identificar prácticas laborales injustas o incumplimientos de normas de seguridad. Además, pueden colaborar con ONG, grupos de derechos humanos, académicos, abogados laboristas y otras entidades externas para realizar evaluaciones independientes y obtener apoyo legal y recursos adicionales. Esto refuerza un diálogo social de alta calidad, facilitando la implementación de políticas de diligencia debida y respeto a los derechos humanos laborales.

El fomento de una mayor transparencia en las operaciones empresariales permite a las personas trabajadoras estar mejor informadas y proporcionar retroalimentación sobre las prácticas empresariales. Abogar por la divulgación de información relevante, como políticas de responsabilidad social corporativa, informes de sostenibilidad y registros de seguridad laboral, permite a los sindicatos evaluar el cumplimiento de la diligencia debida por parte de la empresa. La transparencia extendida a toda la cadena de actividades, no sólo es ética, también mejora la reputación de la empresa, fortalece las relaciones con los *stakeholders* y asegura la sostenibilidad a largo plazo.

La Directiva 2024/1760 se alinea con la Directiva de Protección de Denunciantes 2019/1937, que protege a los informantes contra represalias y promueve la creación de canales de denuncia seguros y confidenciales. La integración de esta protección con la normativa de diligencia debida fortalece la ética y transparencia laboral en toda la UE. En este sentido, y con alguna modificación respecto de la redacción de la propuesta, la Directiva advierte, en el cdo.60, que el sistema de reclamaciones previsto en ella debe entenderse jurídicamente como un mecanismo distinto del procedimiento de denuncia interna establecido por las empresas de conformidad con la Directiva 2019/1937, pero que si la infracción del Derecho de la Unión o nacional incluida en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva puede considerarse un efecto adverso y el reclamante es empleado de una empresa y está directamente afectado por dicho efecto adverso (y sólo en tal caso), dicha persona podría utilizar ambos procedimientos: el mecanismo de reclamación de conformidad con la

¹³ G.P. ROJAS RIVERO, “La gobernanza sindical de las cadenas mundiales de suministro”, op.cit., pp.438-463.

presente Directiva y un procedimiento de denuncia interna establecido de conformidad con la Directiva (UE) 2019/1937. A continuación, con la idea de contribuir a la prevención y la disuasión de infracciones y al refuerzo de la aplicación de la presente Directiva, asevera en el cdo.93, que lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/1937 debe aplicarse a la denuncia de todas las infracciones de las disposiciones de Derecho nacional que transpongan la presente Directiva y a la protección de las personas que las denuncien, extremo recogido en los mismos términos en el art. 30.

Por tanto, puede afirmarse que la Directiva busca fortalecer el papel de los sindicatos y otros representantes en la supervisión de la diligencia debida, promover la transparencia en las operaciones empresariales y proteger a los denunciantes para asegurar un entorno laboral más ético y seguro¹⁴.

Finalmente, los sindicatos pueden jugar un papel crucial en el desarrollo de programas de formación y campañas de concienciación, movilizand o a trabajadores y a la opinión pública para presionar a las empresas a mejorar sus prácticas de diligencia debida. Pueden utilizar medidas de presión tradicionales adaptadas a los tiempos actuales, como boicots selectivos, instando a los consumidores a no apoyar a empresas que no cumplen con ciertos estándares éticos. También pueden aliarse con organizaciones defensoras de la responsabilidad corporativa, realizar protestas, campañas de divulgación de información y otras formas de acción directa, como huelgas, que generan impacto y atraen la atención de los medios, creando una presión adicional sobre la empresa para que actúe.

Además, los sindicatos deberían participar en procesos de concertación social antes de la promulgación de leyes nacionales adecuadas relacionadas con la diligencia debida empresarial¹⁵.

¹⁴ C. CORDELLA, “Il coinvolgimento sindacale ai fini della sostenibilità...”, op.cit., p.12. S. G. NADALET, “Il ruolo delle organizzazioni sindacali per il rispetto della “due diligence”: la prospettiva giuridica”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023, p.11. G.P. ROJAS RIVERO, “Los sistemas internos de denuncias (*whistleblowing*) en la Directiva 2019/1937 y el Anteproyecto de ley sobre informantes”, Documentación laboral, nº 126, 2023.

¹⁵ Vid. más ampliamente G.P. ROJAS RIVERO “El papel del sindicato en el diseño y la aplicación de políticas de diligencia debida”, en Sanguinetti Raymond y Vivero Serrano (dir.) *La dimensión laboral de la diligencia debida en materia de derechos humanos*, Aranzadi, 2024

3. LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES Y EL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, DE LA SOSTENIBILIDAD Y DE LA DILIGENCIA DEBIDA EN ACTIVIDADES EMPRESARIALES TRANSNACIONALES

La Directiva 2024/1760 se refiere a la protección de derechos humanos, laborales y sociales (cdos. 17 y 31; y arts.1.2 y 3, y 4.2). Desde el Derecho del Trabajo se hace necesario definir cuáles son los derechos humanos laborales; y para ello hay que estar a los estándares internacionales. Tanto los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos como las Líneas Directrices de la OCDE establecen la responsabilidad de las empresas en el respeto de los derechos humanos en todas sus operaciones globales, pero no todos los derechos laborales se consideran automáticamente derechos humanos; la Declaración Tripartita de la OIT destaca entre ellos la libertad sindical, la negociación colectiva y la seguridad y salud en el trabajo. Desde luego, la diligencia debida debe abarcar derechos laborales protegidos por instrumentos internacionales, pero debe ir más allá de los convenios de la OIT.

Las orientaciones sobre lo que se espera de las empresas multinacionales en términos de derechos laborales son vagas en algunos instrumentos internacionales. Es necesario clarificar las obligaciones de las empresas para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas sobre impactos adversos en derechos laborales. El alcance de la debida diligencia en derechos humanos laborales está determinado por el contexto de las operaciones de una empresa. Por ejemplo, en países que no han ratificado los convenios de la OIT en materia de derechos sindicales, las empresas multinacionales deberán aplicar una diligencia debida específica para facilitar la creación de sindicatos y garantizar la libertad sindical. En cuanto al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, las empresas se han de responsabilizar con la evitación de despidos arbitrarios, promoviendo políticas de empleo estable y formación adecuada.

Con el fin de definir claramente cuáles son los derechos laborales y las condiciones de trabajo justas sujetas a la diligencia debida, que hacen

responsables a las empresas por los efectos adversos sobre ellos en las operaciones globales, el Anexo de la Directiva 2024/1760 enumera las violaciones de derechos humanos protegidos por acuerdos internacionales, destacando el derecho de asociación, reunión, libertad sindical, negociación colectiva y huelga. La Parte I del Anexo también presenta normas adicionales relacionadas con derechos laborales y destaca la importancia de abordar estas cuestiones de manera integral en el ámbito legislativo.

Por lo que a España se refiere, el Anteproyecto de ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales, busca prevenir vulneraciones de derechos humanos y daños ambientales, estableciendo un marco normativo eficaz tanto preventivo como sancionador. Se trata de un texto que también pretende corregir prácticas de competencia desleal y proteger los derechos de los consumidores, así como eliminar los obstáculos para que las víctimas puedan acceder a la justicia en tribunales españoles, sin importar dónde se cometieron las violaciones.

La consulta pública realizada por el Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030 en febrero de 2022 informaba de que en 2020, sólo un 8% de más de 1900 empresas españolas consultadas evaluaba el impacto de su actividad en derechos humanos. Además, solo el 39% de las empresas del IBEX35 identificaban riesgos en este ámbito. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU recomendó en 2018 a España fortalecer su marco normativo para responsabilizar legalmente a las empresas por violaciones de derechos humanos y ambientales, y mejorar los mecanismos para que las víctimas accedan a la justicia y a compensaciones.

La realidad normativa comparada evidencia que países de nuestro entorno ya han aprobado normas orientadas a establecer obligaciones jurídicamente vinculantes para garantizar el respeto de los derechos humanos y ambientales en las prácticas empresariales y cadenas de suministro, como Francia, Países Bajos y Alemania. España, sin embargo, carece de una normativa específica que regule estas obligaciones y garantice el acceso a la justicia para las víctimas. Es por ello que los objetivos de la regulación propuesta son establecer obligaciones vinculantes y generales para las empresas y grupos transnacionales españoles, así como las empresas transnacionales que operan en España, para que respeten los derechos humanos y medioambientales en todas sus actividades, incluidas sus cadenas globales de valor. Proporcionar seguridad jurídica en las

relaciones económicas entre Estados y evitar prácticas de competencia desleal que perjudiquen a las empresas españolas que cumplen rigurosamente con los estándares de derechos humanos y ambientales. Establecer un sistema de infracciones y sanciones para las empresas que no cumplan con las obligaciones de respeto, protección y promoción de los derechos humanos y ambientales, así como los mecanismos de diligencia debida. Garantizar el acceso a la justicia para las víctimas, así como la información sobre los riesgos que sus actividades suponen para los derechos humanos y el medio ambiente, así como sobre las medidas tomadas para eliminar estos riesgos dentro de los planes de diligencia debida. Se designará una autoridad competente, pública e independiente para vigilar el cumplimiento de la ley, asegurando que su actividad no interfiera con el acceso a la justicia para exigir el cumplimiento adecuado de las obligaciones establecidas. Se garantizará la implementación de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así como la consecución de las metas aprobadas en la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030.

Sin duda alguna, el contexto internacional y las demandas de la sociedad civil hacen oportuna la aprobación de esta ley que contribuiría a eliminar la competencia desleal y a mejorar las prácticas empresariales, alineándose con la Directiva 2024/1760, apoyando la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030 y promoviendo una globalización justa y basada en derechos humanos.

A la espera de cuál sea su contenido final en el boletín oficial, la norma busca situarse en la vanguardia europea, con enfoques interseccionales y de género que son destacables.

4. EL PROYECTO DE TRATADO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

En Naciones Unidas se trabaja también en un proyecto de tratado vinculante de carácter multilateral para proteger los derechos humanos en las empresas. Un proyecto que surge de una resolución del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2014, que busca regular, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a

los derechos humanos, obligando a los Estados a garantizar que todas las empresas respeten los derechos humanos y prevengan violaciones.

El artículo 6 del proyecto, bajo el título “Prevención”, establece la obligación de las empresas de llevar a cabo la debida diligencia en derechos humanos. Detalla los elementos clave de la diligencia debida, incluyendo la identificación y evaluación de abusos de derechos humanos, la adopción de medidas adecuadas, la supervisión de la eficacia de las medidas y la comunicación regular a las partes interesadas.

El proyecto reconoce la necesidad de abordar los riesgos e impactos diferenciados en mujeres y personas vulnerables, así como la importancia de consultas significativas con comunidades afectadas. También establece sanciones proporcionales en caso de incumplimiento y menciona la posibilidad de medidas correctoras, así como disposiciones sobre responsabilidad penal, civil y administrativa.

Aunque se asemeja a los Principios Rectores de las Naciones Unidas, el proyecto se centra solo en los Estados, estableciendo obligaciones jurídicamente vinculantes para ellos, sin prever una responsabilidad directa para las empresas. Además, se enfoca en los derechos humanos y no aborda las normas ambientales como obligaciones legales separadas, lo que podría limitar su alcance en comparación con algunas leyes nacionales y la Directiva 2024/1760.

El tercer borrador del proyecto no considera enfoques más innovadores, como los derechos de la naturaleza y el territorio, y no hace referencia específica al principio de precaución consagrado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Aunque este principio se ha incorporado en muchas leyes ambientales nacionales, su naturaleza jurídica en el derecho internacional sigue siendo incierta. Sin embargo, se podría argumentar que el enfoque de precaución debería informar la debida diligencia requerida por las empresas de acuerdo con el art. 6.3 del Proyecto de Tratado, que exige medidas apropiadas para evitar, prevenir y mitigar eficazmente los abusos de derechos humanos identificados¹⁶.

¹⁶ KRAJEWSKI, M., “Analysis of the Third Draft of the UN Treaty on Business and Human Rights”, CIDSE, <https://www.cidse.org/es/2021/10/20/analysis-of-the-third-draft-of-the-un-treaty-on-business-and-human-rights/>

BIBLIOGRAFÍA

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8833-2016-INIT/es/pdf>.

https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_577717/lang--es/index.htm

“Consulta pública previa. Anteproyecto de ley de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales”. Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Cadenas de suministro sostenibles y trabajo digno en el comercio internacional”. DOUE C 429/197, 11-12-2020.

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/24/corporate-sustainability-due-diligence-council-gives-its-final-approval/>

https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/14/corporate-sustainability-due-diligence-council-and-parliament-strike-deal-to-protect-environment-and-human-rights/?utm_source=dsms-auto&utm_medium=email&utm_campaign=Corporate+Sustainability+Due+Diligence:+Council+and+Parliament+strike+deal+to+protect+environment+and+human+rights

C. CORDELLA, “Il coinvolgimento sindacale ai fini della sostenibilità e la due diligence delle imprese”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023.

M. GIOVANNONE, “Dovere di diligenza e regime di responsabilità civile nella proposta di direttiva europea: le potenzialità per la partecipazione dei lavoratori”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023.

A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”, *Trabajo y Derecho* 88/2022.

M. KRAJEWSKI, “Analysis of the Third Draft of the UN Treaty on Business and Human Rights”, CIDSE, <https://www.cidse.org/es/2021/10/20/analysis-of-the-third-draft-of-the-un-treaty-on-business-and-human-rights/>

C. MÁRQUEZ CARRASCO, “Instrumentos sobre la debida diligencia en materia de Derechos Humanos: orígenes, evolución y perspectivas de futuro”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, Nº 2, 2022.

F. MICHELI, “La due diligence come strumento di regolazione basato sul rischio. Quali implicazioni per i diritti fondamentali del lavoro? Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023.

M. MURGO, “Appunti per una corporate sustainability due diligence equa”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023.

S. G. NADALET, “Il ruolo delle organizzazioni sindacali per il rispetto della “due diligence”: la prospettiva giuridica”, Comunicación II Seminario Internacional Diligencia debida y derechos humanos laborales: experiencias y propuestas, Salamanca, octubre 2023.

G.P. ROJAS RIVERO, “La gobernanza sindical de las cadenas mundiales de suministro”, *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2022.

G.P. ROJAS RIVERO, “Los sistemas internos de denuncias (whistleblowing) en la Directiva 2019/1937 y el Anteproyecto de ley sobre informantes”, *Documentación laboral*, nº 126, 2023.

G.P. ROJAS RIVERO, “El papel del sindicato en el diseño y la aplicación de políticas de diligencia debida”, en Sanguinetti Raymond y Vivero Serrano (dir.) *La dimensión laboral de la diligencia debida en materia de derechos humanos*, Aranzadi, 2024.

Gloria P. Rojas Rivero, «La diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y la participación sindical»

G.P. ROJAS RIVERO, “Cambio climático y acción sindical”, en prensa.