

Cuadro comparativo entre la propuesta de directiva del Parlamento Europeo (PE) y la Ley (alemana) de diligencia debida en las cadenas de suministro (Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz (LkSG))

Kai Ambos

	Propuesta PE (resaltado K.A.)	LkSG (y eventual divergencia)
Objeto/ Finalidad	<p>Art. 1</p> <p>1. Inclusión de efectos adversos en los derechos humanos, el medio ambiente y “el buen gobierno”.</p> <p>2. Prevención y sanción de esas repercusiones en el marco de sus cadenas de valor.</p> <p>3. <i>Responsabilidad</i> -> v. también Art. 9, Art. 10 Nr. 5 (protección judicial (civil)) y, especialmente, Art. 19 (v. al respecto <i>infra</i>)</p>	<p>§ 2</p> <p>Abarca riesgos para los derechos humanos y el medio ambiente => más restringido que propuesta del PE.</p> <p>§ 3 (3): Exclusión de responsabilidad civil => más restringido, también respecto a la protección jurídica ante los tribunales.</p>
Ámbito de aplicación (ratione personae)	<p>Art 2</p> <p>“1. La presente Directiva se aplicará a las <i>grandes</i> empresas reguladas por el Derecho de un Estado miembro o establecidas en el territorio de la Unión.</p> <p>2. La presente Directiva se aplicará asimismo a todas las <i>pequeñas y medianas empresas que cotizan en el mercado de valores</i>, así como a las pequeñas y medianas empresas <i>de alto riesgo</i>.</p> <p>3. La presente Directiva se aplicará asimismo a las grandes empresas, a las pequeñas y medianas empresas que cotizan en el mercado de valores, y a las <i>pequeñas y medianas empresas que operan en sectores de alto riesgo</i>, que se rijan por el Derecho de un tercer país y no se encuentren establecidas en el territorio de la Unión cuando operen en el mercado interior vendiendo bienes o prestando servicios.” (en ese sentido, es aplicable el derecho del Estado miembro donde se comete la acción).</p> <p><i>Téngase en consideración:</i> medidas especiales de apoyo (portal) para empresas pequeñas y medianas (Art. 15).</p>	<p>§ 1</p> <p>Se orienta a la cantidad de trabajadores → al menos 3.000 trabajadores; desde enero de 2024 al menos 1.000 trabajadores</p> <p>=> considerablemente más restringido que la propuesta del PE, además, orientación exclusiva a la cantidad de trabajadores</p> <p>→ Considérese también la definición de grandes empresas de la Directiva 2014/95/EU, Art. 1 Nr. 1 con Art. 19a párr. 1: “superen el criterio de un número de empleados superior a 500 durante el ejercicio”.</p>
Definiciones I	<p>Art. 3</p> <p>(2)-(4): concepto amplio de <i>relaciones comerciales</i>, en particular, ninguna diferenciación de proveedores (v. también Art. 4(9)).</p> <p>(5) <i>cadena de valor</i>: “todas las actividades, operaciones, relaciones comerciales y cadenas de inversión de una empresa, incluidas las entidades con las que la empresa mantiene una relación comercial <i>directa o indirecta, en las dos</i></p>	<p>§ 2</p> <p>(6)-(8): Def. de “ámbito comercial”, Proveedor directo/indirecto.</p> <p>(5) <i>Cadena de suministro</i>: “todos los productos y servicios de una empresa. Ella abarca todos los pasos dentro y fuera del país, que son necesarios para la elaboración de los productos y la prestación de los servicios, empezando por la extracción de las materias primas hasta la entrega a los consumidores finales y comprende</p>

	<p><i>direcciones de la cadena de suministro</i>, y que:</p> <p>a) proporcionan productos, partes de productos o servicios que contribuyan a los productos o servicios propios de la empresa, o</p> <p>b) reciban productos o servicios de la empresa;”</p>	<p>1. la actuación de una empresa <i>en su propio ámbito comercial</i>,</p> <p>2. la actuación de un proveedor <i>directo</i> y</p> <p>3. la actuación de un proveedor <i>indirecto</i>.” [en ese sentido, limitación de la activación de los deberes de diligencia en virtud del § 9 párr. 3]</p> <p>=> En la propuesta del PE hay (probablemente) un concepto más amplio de “relación comercial” y “cadena de valor” (en comparación con “cadena de suministro”).</p> <p>=> ninguna distinción entre proveedores directos/indirectos.</p>
Definiciones II	<p>Art. 3</p> <p>(6) “«<i>efecto adverso</i> potencial o real en los <i>derechos humanos</i>»: todo aquel que pueda afectar al pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de personas o grupos de personas en relación con los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, laborales y sindicales ...”.</p> <p>(7) “«<i>efecto adverso</i> potencial o real en el <i>medio ambiente</i>»: toda vulneración de las normas medioambientales internacionalmente reconocidas y de la Unión”, incluyendo referencia al cambio climático.</p> <p>(8) “«[E]fecto adverso potencial o real en la buena gobernanza» ... de un país, región o territorio...”</p> <p>10) <i>Contribución</i> de la empresa a los efectos: los “cause”, o “faciliten o incentiven”. “La contribución debe ser sustancial, lo que significa que se excluyen las contribuciones menores o triviales”. → consideración de múltiples factores.</p>	<p>§ 2</p> <p>“(2) Un <i>riesgo para los derechos humanos</i> en el sentido de esta ley es un estado en el cual a causa de circunstancias <i>fácticas</i> existe la amenaza de que se produzca con una suficiente <i>probabilidad</i> la infracción de una de las siguientes prohibiciones”:</p> <p>-> Lista de determinadas acciones lesivas (Nr. 1-11, referencias a acuerdos del derecho internacional) y tipo de recogida (Nr. 12).</p> <p>(3) “<i>riesgo relacionado con el medio ambiente</i>”: a causa de circunstancias <i>fácticas</i> existe la amenaza de que se produzca con suficiente <i>probabilidad</i> una infracción de determinadas prohibiciones reconocidas por convenios internacionales (entre otras, referidas especialmente a residuos tóxicos).</p> <p>=> La propuesta del PE va más allá en la definición inicial (“efectos” en los derechos humanos vs. “riesgo”, “gobierno”, “contribución”) y también tiende a ello en casos concretos (entre otros, derechos sociales, medio ambiente en sentido amplio).</p>
Grupos de interés	<p>Art. 5</p> <p>Inclusión integral de “partes interesadas” (v., por ejemplo, también Art. 6 Nr. 2, Art. 9 Nr. 6)).</p>	<p>Falta en esa forma, solo indirectamente por medio de un alertador (<i>Hinweisgeber</i> o <i>Whistleblower</i>) (§ 8) o legitimación procesal (§ 11).</p>
Evaluación	<p>Art. 8</p> <p>Por lo menos una evaluación al año de la estrategia para el cumplimiento del deber de diligencia, entre otros, “en consulta con las partes interesadas”</p>	<p>§ 6</p> <p>(2) Declaración fundamental y estrategia respecto a los derechos humanos.</p> <p>(5) Verificación y actualización de medidas de prevención.</p> <p>=> comparable.</p>
Mecanismo de reclamación	<p>Art. 9</p> <p>Mecanismo de reclamación como “sistema de alerta temprana” y “sistema de mediación”, pero sin excluir el “<i>acceso a mecanismos judiciales</i>”.</p>	<p>§ 8</p> <p>Mecanismo de reclamación, sin embargo, sin indicar la vía jurídica.</p>
Autoridades nacionales	<p>Art. 12</p>	<p>§ 19</p>

	Supervisión mediante autoridades nacionales <i>independientes</i> .	Es la BAFA independiente? -> ella es ciertamente una entidad autónoma de alto rango, pero es supervisada técnica y jurídicamente por el Ministerio Federal de Economía y Energía (<i>Bundesministerium für Wirtschaft und Energie</i> , BMWiE); esto es problemático, por ejemplo, en el caso de exportaciones de armas, competente según el § 13 de la Ley de Comercio Exterior (<i>Außenwirtschaftsgesetz</i> , AWG).
Sanciones	<p>Art. 18 “Sanciones 1. Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones proporcionadas aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas serán <i>efectivas, proporcionadas y disuasorias</i> y tendrán en cuenta la gravedad de las infracciones cometidas y si la infracción se ha producido o no de forma reiterada. 2. Las autoridades nacionales competentes podrán, <i>en particular, imponer sanciones de un importe calculado sobre la base del volumen de negocios de una empresa, para excluir de forma temporal o indefinida a empresas de la contratación pública, las ayudas estatales y los planes de ayudas públicas, incluidos los planes basados en agencias de crédito a la exportación y préstamos, para incautar mercancías y para adoptar otras sanciones administrativas adecuadas.</i>”</p>	<p>§§ 23, 24 Además de la exclusión en la adjudicación de contratos públicos (§ 22), concretización de sanciones pecuniarias coercitivas y, especialmente, multas . => probablemente, conforme a la UE.</p>
Responsabilidad civil	<p>Art. 19 1. El hecho de que una empresa respete sus obligaciones de diligencia debida no la eximirá de ninguna <i>responsabilidad</i> en la que pueda incurrir <i>de conformidad con el Derecho nacional</i>. 2. Los Estados miembros procurarán disponer de un <i>régimen de responsabilidad</i> con arreglo al cual las empresas puedan ... ser consideradas responsables y proporcionar reparación de cualquier daño ... que ellas o las empresas bajo su control hayan causado o contribuido a causar por acto u omisión. 3. Los Estados miembros velarán por que su régimen de responsabilidad tal como se contempla en el apartado 2 sea tal que las empresas que demuestren que han prestado <i>toda la diligencia debida</i> con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva para</p>	<p>Exclusión de responsabilidad especial según el § 3, párrafo 3, pero eventual compensación mediante el § 823, párr. 1 BGB? <i>Deber de esforzarse (Bemühenspflicht)</i> (no hay una responsabilidad por el resultado) según el § 3, párrafo 1, oración 1. => Propuesta del PE es similar, pues es suficiente comprobar la diligencia exigida y es posible una objeción referida a un comportamiento alternativo conforme al derecho → probable coincidencia en que no puede exigirse algo que sea (fáctica o jurídicamente) imposible (<i>ultra posse nemo obligatur</i>).</p>

evitar el daño en cuestión, o que el daño *se habría producido aun cuando* hubieran prestado toda la diligencia debida, *no sean* consideradas *responsables* de dicho daño.

4. Los Estados miembros velarán por que el *plazo de prescripción* para presentar demandas de responsabilidad civil ... sea razonable.”