

Universidad Miguel Hernández de Elche
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas



Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de
Empresas

Curso académico 2023/2024

Trabajo de Fin de Grado

**La responsabilidad de los administradores
sociales a raíz de la nueva normativa europea en
materia de sostenibilidad**

Alumno: Álvaro Antón Coloma

Tutor: Carlos Soler Samper

RESUMEN

En el presente Trabajo de Fin de Grado se realizará un estudio de la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles. Nuestro principal objetivo se centrará en la diligencia que deben ejercer los administradores para tratar de mitigar los efectos adversos que se pueden producir sobre los derechos humanos y el medio ambiente en el ejercicio de sus actividades.

Comenzaremos con un análisis de la figura del administrador de una sociedad mercantil que en líneas generales ha de cumplir dos deberes: el deber de lealtad y el deber de diligencia, que desarrollaremos en el punto 5 del trabajo.

Además, profundizaremos en el concepto de sostenibilidad, término que está totalmente relacionado con el deber de diligencia de los administradores. En la actualidad la sostenibilidad se puede encontrar en contextos distintos del ámbito jurídico. Se habla en este sentido de ciudades sostenibles, de movilidad sostenible, turismo sostenible, gestión sostenible de la cadena de suministro, finanzas sostenibles y, también, de gobierno corporativo sostenible. Este último reviste de marcada importancia debido a su estrecha vinculación con nuestra temática de Trabajo de Fin de Grado.

Sugerimos prestar especial atención a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. El mencionado texto comunitario va a afectar directamente al régimen aplicable a los deberes y responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital.

Finalmente, analizaremos tanto la Propuesta de la Directiva anteriormente mencionada como la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión que será modificada en virtud de la nueva normativa europea.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	5
1.1	Objetivos y justificación	6
2.	ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	7
2.1	Introducción	7
2.2	Funciones y deberes de los administradores	9
2.2.1	Obligaciones de los administradores	11
2.2.2	La dispensa.....	14
2.3	Responsabilidad de los administradores	15
2.3.1	Carga de la prueba	17
2.3.2	Causas de exoneración de responsabilidad	17
2.3.3	Acciones de responsabilidad	18
3.	APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA	20
3.1	Evolución del concepto de Responsabilidad Social Corporativa	20
3.1.1	Normas en materia de sostenibilidad	22
3.2	Fuentes reguladoras de la RSC	24
3.2.1	Retribución de los administradores	26
4.	LA SOSTENIBILIDAD EN LA REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL	27
4.1	Concepto y características	27
4.1.1	Exigencias de la sostenibilidad.....	30
4.1.2	La digitalización a raíz de la crisis sanitaria por el Covid-19	33
4.2	La aparición de la sostenibilidad en nuestro ordenamiento jurídico	34
4.2.1	La sostenibilidad en la CE	35
4.2.2	La sostenibilidad en el ámbito mercantil	36
4.2.3	La división del concepto de sostenibilidad	39
5.	EL DEBER DE DILIGENCIA DE LOS ADMINISTRADORES.....	41
5.1	Evolución de los deberes de diligencia.....	41
5.1.1	La naturaleza jurídica del deber de diligencia.....	43
5.2	El compliance corporativo	46
5.2.1	El artículo 31 bis del CP	47
5.2.2	Análisis del gobierno corporativo.....	48
5.2.3	Obligatoriedad de los programas corporativos	50
5.3	El informe de sostenibilidad	52
5.3.1	Contenido del informe de sostenibilidad	53

6.	ANÁLISIS DE LA NORMATIVA EUROPEA	55
6.1	Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión	55
6.1.1	Ámbito de protección de la Directiva	57
6.1.2	Ámbito de aplicación de la directiva	58
6.1.3	Protección de la Directiva	59
6.2	Propuesta de Directiva, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.....	60
6.2.1	Objetivos de la Propuesta de Directiva	63
6.3	El contenido normativo de la propuesta.....	66
6.3.1	Ámbito de aplicación	67
6.3.2	La política de diligencia debida.....	68
6.3.3	Mecanismos de denuncia	69
6.3.4	Autoridades de control y sus competencias	70
6.3.5	Régimen sancionador y responsabilidad en caso de incumplimiento	72
6.3.6	Nuevo deber de diligencia de los administradores	73
7.	CONCLUSIONES	74
8.	BIBLIOGRAFIA	78



ABREVIATURAS

ART/ARTS	Artículo/Artículos
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH),
CP	Código Penal
DDHH	Derechos humanos
EEMM	Estados Miembros
ESMA	Autoridad Europea de Valores y Mercados
EUR	euros
LO	Ley Orgánica
LSC	Ley de Sociedades de Capital
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad a la pérdida de biodiversidad y a la contaminación de las aguas (superficiales o subterráneas), del aire, la atmósfera y de los suelos, se suma la crisis ocasionada por el cambio climático.

La crisis climática se ha convertido en un asunto clave, tanto para los organismos internacionales como para los Estados miembros de la UE y extracomunitarios. Existe, por ende, una mayor concienciación para intentar frenar esta problemática situación. De esta forma, a las empresas públicas y privadas se les ha ido imponiendo, paulatinamente, una mayor responsabilidad en esta cuestión (cuestión, esta última, que abordaremos con especial interés en nuestro trabajo)

Es importante tener en cuenta que el cambio climático afecta a los derechos fundamentales de la ciudadanía, tales como: civiles, políticos, económicos, sociales, ambientales... Esto evidencia (aún más) la urgencia de adoptar acciones contundentes y eficaces para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y mitigar de manera inmediata sus consecuencias perjudiciales.¹

Con relación al presente trabajo, tales efectos adversos y repercusiones medioambientales se tratan de solventar mediante la propuesta de Directiva, que establecerá: “un marco horizontal para fomentar la contribución de las empresas que operan en el mercado único al respeto de los derechos humanos y del medio ambiente en sus propias operaciones y a través de sus cadenas de valor, identificando, previniendo, mitigando y dando cuenta de sus efectos adversos sobre los derechos humanos y el medio ambiente, y contando con una gobernanza, sistemas de gestión y medidas adecuados para este fin”.²

¹ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V.R. “El litigio por el cambio climático. Una nueva revolución por los derechos fundamentales. *Revista española de Derecho Administrativo num.219/2022 Editorial Civitas, SA* pág 4.

² Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

1.1 Objetivos y justificación

Este trabajo pretende exponer y justificar los motivos por los cuales es necesario un cambio para subsanar los efectos adversos que se suelen producir en las actividades que desempeñan las sociedades mercantiles. Lo que se busca es encontrar una solución para problemas tales como el cambio climático, de ahí la elaboración por el Parlamento Europeo y del Consejo, de la Propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

Por ello, una vez entre en vigor tal propuesta, tendrá una incidencia directa sobre la responsabilidad de los administradores, en concreto sobre la diligencia debida que deberán ejercer en materia de sostenibilidad para el cumplimiento de la nueva normativa y especialmente para promover el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente.

En cuanto a objetivos del trabajo podemos destacar:

- Explicar la figura del administrador mercantil y describir la responsabilidad social corporativa
- Analizar el concepto de sostenibilidad
- Desarrollar el deber de diligencia de los administradores
- Examinar la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

2. ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1 Introducción

Antes de comenzar con el análisis de la nueva responsabilidad de los administradores sobre la diligencia debida en materia de sostenibilidad, impulsada por la propuesta de directiva antes mencionada, es necesario describir brevemente cual es la figura del administrador, sus facultades y competencias y el resto de las cuestiones que veremos a continuación.

Históricamente, antes de la modificación efectuada en la Ley 19/1989, de 25 de julio, el Código de Comercio de 1885 en la Sección Cuarta del Libro II, en su art. 156 regulaba la figura de administrador y les excluía de responsabilidad personal y solidaria por las operaciones sociales “y si, por la infracción de las Leyes y Estatutos de la Compañía, o por la contravención de los acuerdos legítimos de sus Juntas Generales, irrogaran perjuicio y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá a prorrata”.

La postura adoptada por el Código de Comercio vigente respecto a los administradores sociales ha sido calificada, prácticamente, por toda la doctrina como de benevolente al no incurrir en responsabilidad por toda posible falta de diligencia, sino únicamente por actuaciones dolosas o de negligencia grave.

En la actual legislación, concretamente en Ley de Sociedades Captales, se refiere a los administradores en el Título VI, denominado “La administración de la sociedad”, estableciendo su art. 209, que “Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”.

De lo que se deduce que, los administradores de las sociedades se encargan de gestionar y tomar las decisiones cotidianas de la organización, ocupándose además de su representación.

Para SABOGAL, la sociedad como persona jurídica presenta una necesaria separación entre quien tiene el interés de realizar determinadas operaciones en un

mercado (la sociedad) y la persona que efectivamente ostenta la potestad de gestionar y dirigir en interés ajeno esas operaciones (el administrador).³

Esta separación encuentra su fundamento en dos motivos: El primero de ellos, por una razón de necesidad. Se precisa que las sociedades sean gestionadas y administradas por personas realmente capaces y competentes para ejercer tales funciones, ya que en la mayoría de las ocasiones los socios carecen de estas atribuciones, y también por una razón de eficiencia. Con ello, no sería muy adecuado que todos los socios participaran en la gestión de la sociedad, ya que podría provocar una situación muy complicada para la correcta administración de la organización, sobre todo en los casos de un número elevado de socios.⁴

Por otro lado, los requisitos legalmente establecidos para el cargo de administrador son los siguientes: que el cargo se desempeñe de manera personal y temporalmente. Este cargo debe poder ser también revocable y remunerado.⁵ Asimismo, encontramos los requisitos subjetivos del art. 212 de la LSC al disponer que:

1. Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.
2. Salvo disposición contraria de los estatutos, para ser nombrado administrador no se requerirá la condición de socio.

Hay que destacar que no es posible actuar como administrador de sociedades en caso de minoría de edad (exceptuando a menores legalmente emancipados), o de incapacitación o inhabilitación conforme a la ley, prohibiciones reguladas en el art. 213 de la LSC.

Asimismo, existen diferentes modalidades por las que se puede llevar a cabo esta tarea de administración de sociedades:

- Administrador único: En los casos de una sola persona natural o jurídica asignada.

³PÉREZ CÁZARES, M.E. “Administradores de las sociedades mercantiles, su trascendencia procesal. *Revista Perspectiva Empresarial*, 2019.

⁴ PÉREZ CÁZARES, M.E. “Administradores de las sociedades mercantiles, su trascendencia procesal. *Revista Perspectiva Empresarial*, 2019 pág 5.

⁵BROSETA PONT, M y MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil, Vigésima séptima edición, Volumen I.

- Administradores solidarios o mancomunados: Los primeros, actúan de manera independiente a la hora de gestionar y representar a la sociedad. En cambio, los mancomunados precisan de acciones consensuadas para que sus actuaciones puedan tener validez y sean realizadas.
- Consejo de Administración: órgano integrado al menos por tres miembros.

Por último, hemos de mencionar el ámbito de la remuneración de los administradores, concretamente el apartado 4 del art. 217 incorporado por la reforma operada por la Ley 31/2014, estableciendo, que “La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables”.

El precepto reflejado está totalmente relacionado con el objetivo de impulsar la sostenibilidad, pues el legislador con esta novedad pretende concienciar, y de algún modo exigir a los administradores un actuar diligente fomentando la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo. Más adelante se profundizará en el tema en cuestión.

2.2 Funciones y deberes de los administradores

Teniendo en cuenta que las funciones de los administradores pueden ser de diversa índole, encontrándose establecidas en los estatutos de cada sociedad, nosotros analizaremos de manera breve las que se encuentran estipuladas en la ley.

Así, en el capítulo III del Título VI de la LSC, encontramos los “deberes de los administradores”, entre ellos:

- Actuar de forma diligente, defendiendo de forma leal los intereses de la sociedad. Función regulada en el art. 225, que señala:

1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario,

teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa.

2. Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.

3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.

Este deber de diligencia será analizado con precisión en el punto 5 del presente TFG.

- No proseguir buscando un beneficio propio, aprovechándose de una posición de ventaja, disponiendo el art. 226 que “En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

2. No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230.

Es importante tener en cuenta que este artículo se refiere a las decisiones estratégicas y de negocio, respecto de las cuales los administradores, al tomarlas, realizan un juicio discrecional, quedando fuera, por tanto, las que se consideran decisiones no discrecionales, es decir, las que tienen un contenido marcado por la ley, los estatutos o los acuerdos de junta.

Este concepto puede definirse en otras palabras como “La regla del juicio empresarial se aplica también a las decisiones que han de ser adoptadas obligatoriamente por los administradores [...] cuando la ley no determina de modo

completo la obligación y existen elementos de incertidumbre, prognosis y que requieran realizar un juicio valorativo”.⁶

Asimismo, la aplicación de esta regla se planteará en el terreno de una acción social de responsabilidad en la que se esté valorando si el comportamiento de los administradores ha causado o no un daño patrimonial a la sociedad, es decir la acción u omisión de los administradores contraria a sus deberes, en este caso al deber de diligencia.

Por tanto, podemos decir que la regla del artículo 226.1 puede entenderse como una “concretización del deber de diligencia objetivo del administrador cuando adopta una decisión que no viene determinada por la ley. De este modo, la regla limitaría el ámbito de aplicación de la responsabilidad por negligencia, por lo que, el juicio acerca de si el administrador actuó diligentemente no procede si actuó informada y desinteresadamente y se trataba de una decisión ‘estratégica o de negocio’”.⁷

2.2.1 Obligaciones de los administradores

Asimismo, estamos ante la presencia de una serie de obligaciones de hacer que le imponen a los administradores, tanto la legislación positiva estatal como la normativa interna de la propia sociedad.

Estas obligaciones existen, además de en el ámbito de administrar, en el ámbito legalista, dado que implica la obligación de hacer valer los estatutos de la sociedad; esto es, de adecuarse y actuar conforme a ellos y a las normas aplicables del derecho positivo vigente tanto en su actuar interno como externo.⁸ Podemos encontrar tales obligaciones básicas del deber de lealtad enumeradas en el art. 228 de la LSC, a saber:

- a) No ejercer sus funciones con fines distintos para los que se les haya concedido.

⁶ BROSETA PONT, M y MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil, Vigésima séptima edición, Volumen I.

⁷ BROSETA PONT, M y MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil, Vigésima séptima edición, Volumen I.

⁸ GARCÍA-VILLARRUBIA, M. “La regla de la discrecionalidad empresarial”. *Boletín Mercantil*, n. 107, 2022

- b) Deber de no revelar informaciones, datos informes... a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, excepto en los casos en los que la ley lo permita.
- c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.
- d) Ejercitar sus funciones con base al principio de responsabilidad personal con libertad de criterio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.
- e) Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

Con relación al último apartado del art. 228, deriva el deber de evitar situaciones de conflicto de interés regulado en el art. 229 que obliga al administrador a abstenerse de:

- a) “Realizar transacciones con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiendo por tales aquellas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.
- b) Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para influir indebidamente en la realización de operaciones privadas
- c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados
- d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad

- e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones de mera cortesía
- f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad”

Esta obligación de evitar situaciones de interés incluye, además del deber de evitar casos específicos que produzcan un conflicto entre los intereses del administrador y el interés social, la obligación prevista en el apartado tercero del artículo, de seguir su procedimiento, disponiendo que: “En todo caso, los administradores deberán comunicar a los demás administradores y, en su caso, al consejo de administración, o, tratándose de un administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con el interés de la sociedad”

Como ya sabemos, los administradores tienen como misión preservar el interés social en sus actuaciones. Pues bien, dicho interés engloba todos los intereses de la sociedad y es evidente que los intereses personales de los administradores pueden entrar en conflicto con los intereses de la sociedad, y por tanto, con los de los socios.

A nivel doctrinal, se entiende que existe “conflicto de intereses” cuando un sujeto representa los intereses de dos sujetos distintos, de manera que no puede defender los intereses de uno de ellos sin perjudicar los intereses del otro, es decir, los intereses en conflicto pueden ser los propios del actor frente a los de otra persona, o bien, los intereses de dos sujetos distintos del actor. Esta es la clave fundamental para que se produzca conflicto, la existencia de un sujeto en una relación representativa, en sentido amplio.⁹

⁹ REYES VILLAMIZAR, F. “Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades”, *Supersociedades*, núm. 10, 2015 pág 8

2.2.2 La dispensa

A partir de aquí, es de vital importancia hacer mención del art. 230 de la LSC, concretamente su apartado primero que señala que “El régimen relativo al deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción es imperativo. No serán válidas las disposiciones estatutarias que lo limiten o sean contrarias al mismo”.

Y es que la importancia del deber de lealtad en la actuación del administrador se ve plasmada en la transformación del deber de lealtad como un deber indisponible para las partes. Su naturaleza imperativa, consagrada legalmente en dicho artículo, hace que el deber de lealtad constituya el mínimo indisponible que debe ser respetado en la relación entre la sociedad y el administrador.

No obstante, el legislador ha creado la figura de la dispensa, un sistema de autorización con la finalidad de permitir a los administradores el desarrollo de determinadas conductas que supongan un conflicto de interés con la sociedad. De modo que, ante una situación de conflicto de intereses, la sociedad puede conceder el permiso para que una conducta concreta, correcta y debidamente identificada, pueda ser desarrollada por el administrador. La dispensa es el único instrumento de consentimiento al alcance de la sociedad para que el administrador conflictuado pueda intervenir en las operaciones a que el conflicto se refiera.¹⁰

Sin embargo, la imperatividad consagrada no es absoluta, pues el legislador dota a la imperatividad de una interesante versatilidad al introducir el instrumento de la dispensa como forma de permitir determinados comportamientos desleales prohibidos.

11

¹⁰ MEIJOMIL GONZÁLEZ, A. “EL ALCANCE DE LA DISPENSA DEL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR”. *Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea. Donostia-San Sebastián, 2022* pág 15 16

¹¹ MEIJOMIL GONZÁLEZ, A. “EL ALCANCE DE LA DISPENSA DEL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR”. *Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea. Donostia-San Sebastián, 2022* pág 15 16

En todo caso, la dispensa se concede de forma expresa y específica para una situación concreta, siendo por tanto contrarios a la ley, tantos pactos contrarios al régimen legal imperativo, como dispensas concedidas con carácter general.

Pues bien, es lógico que existen otras muchas tareas asignadas a la figura del administrador más enfocadas al día a día de una empresa, como por ejemplo podría ser la convocatoria de la Junta General de Accionistas o incluso, promover una hipotética disolución de la sociedad en ciertas situaciones legales, entre muchas otras. Pero el objeto del presente trabajo no es realizar un análisis de las funciones y competencias de estos de manera exhaustiva.

Para concluir este apartado podemos mencionar a GIUSEPPE, quien afirma que, “los administradores deben cumplir los deberes que les imponen la ley y el acta constitutiva, con la diligencia de un mandatario como conviene al miembro de un órgano. De no hacerlo, si no se vigilan la marcha general de la gestión y no tratan de evitar actos perjudiciales a la sociedad, etc., cada uno responde solidariamente”.¹² Responsabilidad que será objeto de estudio en el siguiente apartado.

2.3 Responsabilidad de los administradores

Como ya hemos explicado en el apartado anterior, un administrador no solo se encarga de las gestiones del día a día de la sociedad, o de ser representante legal de ella, sino que también debe obrar respetando los deberes y obligaciones, antes mencionadas, entre otras. No obstante, los administradores pueden causar un daño a los intereses de la sociedad (por citar algún ejemplo: que una acción haya prescrito a su favor sin haber iniciado actuaciones procesales; por una ruinosa operación o negligente afectando al medio ambiente). También puede causar un daño a los socios (por ejemplo, por privarles indebidamente de asistir a una Junta general) o a terceros (por celebrar con ellos un determinado contrato en nombre de la sociedad y dejarlo voluntariamente impagado).¹³

Esto explica que, la LSC fije una serie de deberes y obligaciones que, en caso de no ser cumplidos o respetados, pueden derivar en supuestos de responsabilidad para

¹² Giuseppe, B. (1978). Instituciones de derecho privado, pág 545.

¹³ BROSETA PONT, M y MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil, Vigésima séptima edición, Volumen I.

estos. Concretamente, la LSC regula en el Título VI, capítulo V la “Responsabilidad de los administradores” estableciendo el art. 236 que,

“Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales”.

Con el fin de aclarar el ámbito subjetivo de aplicación de la norma y por tanto para determinar que personas han de responder del daño causado, se llevó a cabo una reforma de este artículo, reforma operada por la Ley 31/2014.

En este sentido, se extendió la responsabilidad a los administradores de hecho, considerado por la jurisprudencia como aquella persona que fácticamente actúe como administrador de la sociedad, pese a carecer de un nombramiento válido (STS de 14 marzo de 2007).¹⁴

Según el actual artículo 236, apartado 3, “tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”

Por otro lado, es importante tener en cuenta la previsión contenida en el apartado 4 del art. 236, que declara la aplicación de las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores sociales a “la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad”.

Para que resultará aplicable este precepto es necesario que se cumplan dos condiciones exigidas en él: que el modo de organizarse el órgano sea el consejo de administración y que éste no haya delegado sus funciones a uno o varios consejeros con carácter permanente.

¹⁴ STS 261/2007, 14 De marzo de 2007

Por tanto, a tenor del presente artículo para que se pueda exigir responsabilidad se requiere una acción u omisión contraria a la ley o a los estatutos. Lógicamente por “ley” no ha de entenderse solo la LSC, sino toda norma legal imperativa. Asimismo, se requiere la concurrencia de dolo o culpa. El precepto incorpora además una regla de inversión de carga de la prueba de la culpabilidad del administrador susceptible de ser destruida mediante prueba en contrario, en la medida en que se presuma su concurrencia cuando el acto contravenga la ley o los estatutos sociales.¹⁵

2.3.1 Carga de la prueba

Profundizando en el art. 236.1, se puede deducir un tratamiento diverso (de indudable relevancia procesal) con relación a quien le corresponde la carga de la prueba, si la conducta del administrador es contraria a la ley o a los estatutos, la culpa se presume, salvo prueba en contrario; en cambio, cuando la conducta sometida a enjuiciamiento infringe deberes inherentes al cargo de administrador social podría sostenerse que no opera esta inversión de las reglas de la carga de la prueba y por tanto, deberá ser el demandante quien acredite que este incumplimiento se produjo dolosa o culposamente por parte del administrador.

Un sector doctrinal, considera que la diferencia la podemos encontrar en el hecho de que las obligaciones impuestas por la Ley y por los estatutos pueden ser calificadas como obligaciones de resultado, mientras que las impuestas por la “cláusula general de diligencia” son obligaciones de medios, y por tanto, para la primera será suficiente para acreditar la conducta antijurídica, demostrar que se ha producido un incumplimiento del deber legal o estatutario, mientras que en las segundas la conformaría la mera vulneración del deber de diligencia que le corresponde al administrador en el desempeño de su cargo.¹⁶

2.3.2 Causas de exoneración de responsabilidad

También merece especial atención el art. 237 que dispone que “todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo

¹⁵ BROSETA PONT, M y MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil, Vigésima séptima edición, Volumen I.

¹⁶ FACHAL NOGUER, N. “El régimen de responsabilidad del órgano de administración plural: en particular, el consejo de administración con funciones delegadas”. *Tribuna*, 31-07-2018

intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”

Por tanto, se pueden extraer como causas de exoneración de responsabilidad algunas de las siguientes:

En primer lugar, si el administrador no acudiera a la reunión en la que se adoptó el acuerdo, será necesario que este posteriormente no lo ejecute, pues en caso de hacerlo, lo estaría ratificando. Además, será necesario probar que desconocía la existencia del acuerdo.

En segundo lugar, para el caso en que se tenga conocimiento del acto, será conveniente que se haya hecho todo lo necesario para evitar el daño.

Por último, en el caso de asistencia a la reunión, no será suficiente abstenerse, sino que será necesario haber votado en contra.

2.3.3 Acciones de responsabilidad

Para concluir con el apartado de responsabilidad, es conveniente mencionar unos instrumentos creados por la ley con la finalidad de exigir responsabilidad a los administradores. La ley distingue entre la acción social e individual de responsabilidad, en función de que el patrimonio directamente dañado por el acto de los administradores sea el de la sociedad o el de los socios o terceros.

Es decir, la acción social es la que corresponde ejercitar cuando la conducta de los administradores lesiona directamente el interés de la sociedad, mientras que la individual, es la que puede ejercitar un socio o un tercero cuyo patrimonio ha resultado perjudicado por las acciones dolosas o culposas del administrador.

El art. 238 de la LSC señala que “la acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo”.

Los legitimados para ejercerla son la sociedad, previo acuerdo de la junta general, aún cuando no conste en el orden del día; los socios que hubieran solicitado la

convocatoria de Junta general para que está decidiese sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad, podrán entablar ellos mismos la acción en tres casos:

- Cuando los administradores no convoquen la Junta general solicitada
- Cuando la sociedad no entable la acción en el plazo de un mes
- Cuando el acuerdo de la Junta hubiera sido contrario al ejercicio de la acción

Por último, también podrán ejercer la acción los acreedores de la sociedad sujetos a una serie de requisitos.

Con relación a esta responsabilidad el Tribunal Supremo ha exigido una serie de requisitos para poderla ejercitar, a saber:¹⁷

- Que los administradores hayan llevado a cabo una acción u omisión, por lo que no se exige una conducta activa para poder pedir esta responsabilidad.
- Que la conducta sea imputable a los administradores sea cual sea la forma del órgano de administración.
- Que la conducta sea antijurídica, exigiéndose por tanto que, el administrador al actuar haya incumplido alguna provisión legal o estatutaria.
- Que hayan producido un daño a la sociedad, precisando que se haya ocasionado un perjuicio al patrimonio de la sociedad.
- Por último, que exista una relación causal entre la conducta del administrador y el daño societario

Por tanto, una vez se cumplan estos requisitos se podrá interponer antes los juzgados de lo mercantil la acción social de responsabilidad.

En cuanto a la acción individual antes mencionada, resulta muy discutida, por doctrina y jurisprudencia, su naturaleza (contractual o extracontractual).

No obstante, se ha considerado de naturaleza extracontractual, pues, si es un tercero quien reclama, resulta complicado llegar a la conclusión que entre el

¹⁷ STS 261/2007, 14 De marzo de 2007

administrador y el dañado no existe relación contractual, puesto que el contrato se establece entre el tercero y la sociedad, y el administrador actuaría tan solo como agente de la sociedad, para constituir las relaciones jurídicas de la sociedad con terceros. Mismo criterio sigue el TS en su sentencia de 30 de enero de 2001 destacando su naturaleza “claramente extracontractual”¹⁸

Finalmente, en cuanto al plazo de prescripción de la acción, la sentencia de 20 de julio de 2001 del TS estimaba que el plazo de prescripción de todas las acciones de responsabilidad contra los administradores, con independencia de que quien interponga la demanda, era el de cuatro años desde el cese en el cargo. Así, el art. 241 bis de la LSC dispone que “La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse”.

3. APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

3.1 Evolución del concepto de Responsabilidad Social Corporativa

En la actualidad, la responsabilidad social corporativa (en adelante, RSC) se puede considerar como una figura jurídica, sobre todo desde la perspectiva del Derecho de la empresa y de las sociedades mercantiles, aunque su regulación sea todavía escasa. Es importante tener en cuenta que esta figura está totalmente relacionada con el régimen relativo a la llamada “información no financiera”, establecido en el Derecho español sobre la base de la Directiva 2014/95/UE¹⁹, encontrándose regulado concretamente en el Real Decreto-ley 18/2017, de 25 de noviembre²⁰ y en la Ley 11/2018, de 28 de diciembre²¹, como transposición a la Directiva Europea.

¹⁸ BROSETA PONT, M y MARTÍNEZ SANZ, F. Manual de Derecho Mercantil, Vigésima séptima edición, Volumen I.

¹⁹ EMBID IRUJO, J.M. “Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa”. *Revista de Derecho Mercantil* num.316/2020 Editorial Civitas, SA pág 1.

²⁰ Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2

El Informe de información no financiera es un instrumento de compromiso con el cumplimiento de determinados objetivos que se consideran socialmente relevantes. Este instrumento ha ido sufriendo, paulatinamente, una ampliación de los obligados a su realización y, ahora, de su contenido para vincular éste a las políticas de lucha contra el cambio climático. Todo esto se debe a que en los últimos años ha ido aumentando la preocupación por que las empresas amplíen y mejoren la información social y medio ambiental traduciéndose en una mayor actividad legislativa.

El objetivo fundamental de este impulso legislativo es que mejore la responsabilidad y transparencia empresarial, en aras de la sostenibilidad, lo que, entre otras cuestiones, requiere que se difunda esta información. Considera la Directiva anteriormente mencionada que es necesario mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión Europea para que algunas grandes empresas ofrezcan información relativa a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal y al respeto de los derechos humanos.²²

La divulgación de información no financiera se ha relacionado, desde un primer momento, con la responsabilidad social corporativa y, en esa medida, con el gobierno corporativo. Tradicionalmente se ha considerado que la única responsabilidad y finalidad de la empresa consistía en obtener el máximo de beneficio para los dueños. Sin embargo, esta idea ha ido perdiendo valor en los últimos años debido a la cada vez mayor conciencia de consumidores, inversores y de la sociedad en general.

A partir de esta evolución, ha ido apareciendo el término de RSC, que se puede definir como el “compromiso voluntario de una organización, sociedad o empresa con la sociedad, el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Al referirse a la responsabilidad social se alude a la protección del medio ambiente y desarrollo sostenible, la conciliación de la vida profesional y familiar, la prevención de riesgos y

de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

²¹ Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

²² CAMPUZANO, A.B y PALOMAR, A. “El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.49/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U pág 1

salud laborales, la ética en los negocios, la transparencia, la reputación y el buen gobierno corporativo o la integración de discapacitados”.²³

La RSC ha ido evolucionando a medida que surgían distintos acuerdos internacionales. Una de las primeras iniciativas es el Pacto Mundial de las Naciones Unidas (Global Compact), de compromiso ético, y con el objetivo de que todas las entidades de todos los países se basen, en el desarrollo de sus estrategias y en la ejecución de sus operaciones, en unos principios de conducta y acción en materia de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción, de modo que, la entidad que se adhiera al Pacto, asumía voluntariamente el reto de ir implantando los principios del acuerdo en sus actividades diarias.

En relación con el asunto, podemos destacar el Informe España 2004 de la Fundación Encuentro, que afirma que “Aunque haya quienes aún suscriban la tesis de Milton Friedman respecto a que la única responsabilidad social de la empresa—siempre que se respeten escrupulosamente las reglas del juego— sería ganar tanto dinero como fuera posible, maximizando el valor financiero para los dueños o accionistas, la evidencia indica que, en este capitalismo globalizado y mediatizado por las tecnologías de la información y de la comunicación que nos ha tocado vivir, eso ya no va a resultar suficiente”.²⁴ En la actualidad, hay que tener en cuenta que ni los consumidores ni inversores, con plena información sobre los métodos y formas de trabajar y actuar de las empresas, van a permitir que las actividades realizadas por éstas violen sus derechos o incidan de manera negativa al medio ambiente.

3.1.1 Normas en materia de sostenibilidad

En esta línea, es importante mencionar el aumento del compromiso empresarial en relación con la sostenibilidad y el compromiso medioambiental, dando lugar a varias medidas legislativas, entre las que podemos destacar:

²³ CAMPUZANO, A.B y PALOMAR, A. “El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.49/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U pág 14, 15

²⁴ CAMPUZANO, A.B y PALOMAR, A. “El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.49/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U pág 14, 15

- Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.
- Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y transición energética

La primera de las leyes incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017, afirmando está última en su Preámbulo que “la crisis financiera ha puesto de manifiesto que, en muchos casos, los accionistas han apoyado una asunción excesiva de riesgos a corto plazo por parte de los gestores. (...) La implicación efectiva y sostenible de los accionistas es una de las piedras angulares del modelo de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas, que depende del sistema de control y equilibrio entre los distintos órganos y las distintas personas interesadas. Una mayor implicación de los accionistas en el gobierno corporativo constituye uno de los instrumentos que pueden contribuir a mejorar el rendimiento financiero y no financiero de esas sociedades, también por lo que se refiere a factores medioambientales, sociales y de gestión, en particular como los que se mencionan en los Principios de Inversión Responsable que las Naciones Unidas sostienen”.

La misma conclusión comparten diferentes organismos internacionales como la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) o la Organización de Naciones Unidas, a través de los Principios de Gobierno Corporativo de 2015, para la Inversión Responsable, que afirman que “un sistema económicamente eficiente y financieramente sostenible a escala global recompensará a largo plazo la inversión responsable y beneficiará al medio ambiente y a la sociedad en su conjunto”.²⁵

Asimismo, un informe emitido por la Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) ha destacado la relación que existe entre las inversiones a largo plazo y la sostenibilidad social y medioambiental de las empresas. Llegando a la conclusión de que la política de implicación a largo plazo de las sociedades y las empresas de

²⁵ CAMPUZANO, A.B y PALOMAR, A. “El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.49/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U pág 16, 17

servicios de inversión deberían también contemplar indicadores medioambientales y sostenibles.

A modo de conclusión, mencionar el Foro Económico de Davos que, en su quincuagésima celebración afirmó, que la empresa es algo más que una unidad económica generadora de riqueza, que atiende a las aspiraciones humanas y sociales en el marco del sistema social en su conjunto, destacando que el rendimiento no debe medirse tan solo con los beneficios de los accionistas, sino también en relación con el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales.²⁶

En cuanto a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y transición energética podemos destacar lo dispuesto en el título V, que recoge las medidas de adaptación frente a los impactos del cambio climático, disponiendo que “el cambio climático ya es una realidad y sus impactos se muestran con una amplitud y profundidad crecientes en nuestro país. Sectores clave de nuestra economía dependen estrechamente del clima. Las acciones de adaptación efectivas reducen la exposición y la vulnerabilidad de los sistemas sociales, económicos y ambientales frente al cambio del clima y también pueden mejorar su capacidad para recuperarse y reestablecerse tras una perturbación asociada al clima”²⁷.

Por todo lo mencionado anteriormente, se impone la obligación de presentar, en materia de obligaciones de información no financiera, “un informe de carácter anual en el que se haga una evaluación del impacto financiero de los riesgos asociados al cambio climático generados por la exposición de su actividad, incluyendo los riesgos de la transición hacia una economía sostenible y las medidas que se adopten para hacer frente a dichos riesgos financieros”.²⁸

3.2 Fuentes reguladoras de la RSC

Una vez estudiada de manera breve la evolución que ha ido sufriendo el concepto de RSC, es importante también encontrar y analizar las fuentes que han dado lugar a la aplicación de esta responsabilidad. La realidad es que la incorporación de la RSC en la

²⁶ CAMPUZANO, A.B y PALOMAR, A. “El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.49/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U pág 17

²⁷ Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y transición energética

²⁸ Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y transición energética

estructura de las sociedades mercantiles no deriva únicamente por consecuencia de una imposición jurídica. Tampoco se puede afirmar que la imposición de medidas de RSC deriven de la voluntad de las empresas. De modo que, es necesario buscar el origen de dicha responsabilidad, sin quitarle el mérito a las empresas que llevan a cabo estas actuaciones responsables.

Esta explicación la podemos encontrar en el concepto de la costumbre. Ahora bien, la costumbre, por sí sola, no puede explicar la compleja realidad de la RSC, ni tampoco sirve para fundar pretensiones subjetivas sobre el cumplimiento de las prácticas de responsabilidad social que afectan a una serie de agentes en el mercado²⁹.

Además, mientras que en otras ramas de la realidad jurídica sería posible que se pudieran identificar costumbres diversas (ya sea por su contenido, su significado empresarial, su dimensión territorial...) susceptibles de ser recopiladas, esta labor no ha sido llevada a cabo y parece difícil que se realice en un futuro.

Asimismo, a esta vital tarea de ordenación, fijando y delimitando el contenido de la RSC no ha contribuido la jurisprudencia, ya que no hay apenas referencias en las sentencias de los tribunales al tema de esta responsabilidad.³⁰

Mucha más importancia le está dando nuestra doctrina dado que, aunque nuestros autores aun no hayan conseguido dotar a la RSC de un contenido jurídico sólido, se ha convertido en tema de habitual tratamiento para los juristas especializados en derecho de empresa y mercado.

Pudiendo destacar, por ejemplo, la definición que MEGÍAS LÓPEZ ofrece de la RSC, el cual considera que tiene el propósito de hacer comprender a los administradores de las sociedades, que la estrategia empresarial de creación de valor es completamente viable en términos de rentabilidad. “Como bien dice el Código de Buen Gobierno de 2015, se trata de conciliar el interés social con los demás grupos de interés no

²⁹ EMBID IRUJO, J.M. “Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa”. *Revista de Derecho Mercantil num.316/2020 Editorial Civitas, SA*

³⁰ EMBID IRUJO, J.M. “Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa”. *Revista de Derecho Mercantil num.316/2020 Editorial Civitas, SA*

accionarial, velando para que la promoción del interés social tenga en cuenta a los stakeholders y para que la política de RSC se oriente a la creación de valor”³¹.

Afirmando el mismo que, “Para evitar decisiones arbitrarias por los administradores, sería más prudente exigir desde la norma positiva la participación de la junta general en el proceso de adopción de una política de RSC que promueva intereses no accionariales”. Siendo ideal su previsión en un código de conducta vinculante o en los propios estatutos, con los criterios mínimos o pautas a seguir en la adopción de acciones de RSC.³²

3.2.1 Retribución de los administradores

Es interesante mencionar en España la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible que afectó a un conjunto de normas y entró en vigor con el objetivo de promover la responsabilidad social de las empresas, con la creación de un Consejo estatal de responsabilidad social empresarial, que reconocería a las empresas socialmente responsables, y que incentivaba la publicación de informes específicos en materia de RSC.

Como se ha mencionado anteriormente en el apartado 5 de “administradores de las sociedades mercantiles”, en el ámbito de la retribución de los administradores sociales, hay que resaltar la reforma impulsada por la Ley 31/2014, que añadió un cuarto apartado en el art. 217.

Esta novedad lo que ha pretendido es impulsar una política de rentabilidad a largo plazo para intentar concienciar a las sociedades de la importancia de evitar actuaciones, por parte de los administradores, de carácter no diligente o desleal y promover así, un modelo económico sostenible contra el cambio climático, teniendo consecuencias adversas para aquellos, incidiendo en sus remuneraciones, en caso de no cumplir tales criterios de actuación.

³¹ MEGÍAS LOPEZ, J. “La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre el interés social y responsabilidad social corporativa”. *Diario La Ley*, N° 9019, Sección Doctrina, 12 de Julio de 2017

³² MEGÍAS LOPEZ, J. “La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre el interés social y responsabilidad social corporativa”. *Diario La Ley*, N° 9019, Sección Doctrina, 12 de Julio de 2017

Podemos concluir con el apartado de la “RSC” con la definición que ofrece PÉREZ BENÍTEZ, que la entiende como “la ordenación de las relaciones entre la empresa, su consejo de administración, los accionistas, y otras partes interesadas, que determina la forma en que se gestionan y controlan las empresas”.³³

4. LA SOSTENIBILIDAD EN LA REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

4.1 Concepto y características

El presente punto que se va a analizar resulta de vital trascendencia puesto que está totalmente vinculado con la temática del trabajo. Pues hay que recordar que estamos estudiando la responsabilidad que tienen los administradores derivada de la nueva normativa europea en materia de sostenibilidad.

En este apartado se realizará un examen más profundo de dicho término, comenzando con sus antecedentes, concepto, características y manifestaciones normativas entre otras.

A lo largo de los últimos años fomentar el desarrollo económico de forma sostenible ha sido una tendencia. En este proceso colectivo ha participado tanto el sector empresarial como los mismos Estados.

Con el hito histórico marcado por la publicación del Informe Bruntland (el desarrollo sostenible apareció de manera oficial por primera vez en el año 1987 en el llamado Informe de Bruntland “ con el título Nuestro futuro común, encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concepto y a la vez principio que puede definirse como aquel desarrollo que concilia el avance económico y tecnológico con la salvaguarda del medio ambiente para las generaciones presentes”)³⁴, se empezaron a

³³ PÉREZ BENÍTEZ, J. J. “El capitalismo iluminado. La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley*, nº10109, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2022.

³⁴ DEL CASTILLO MORA, D. “El desarrollo sostenible en los espacios naturales protegidos: las áreas de influencia socioeconómica y otras perspectivas”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num. 26/2013

definir cuales debían ser las responsabilidades de las empresas, utilizándose por primera vez el concepto de desarrollo sostenible.³⁵

El concepto de desarrollo sostenible, sobre el cual se basa la nueva agenda de desarrollo internacional, es aparentemente sencillo, pero refleja, al mismo tiempo, un complejo equilibrio entre distintas perspectivas sobre la relación entre medio ambiente y desarrollo económico y social.³⁶

El término de desarrollo sostenible, como se puso de manifiesto en la Comunicación de la Comisión Europea de 1 de octubre de 2003 al Consejo y al Parlamento Europeo, requiere que el crecimiento económico, progreso social y la mejora de la calidad ambiental estén relacionados de manera inexcusable.³⁷

Además, aparece diseñada la política sostenible comunitaria en la estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible (Propuesta de la Comisión ante el Consejo Europeo de Gotemburgo), documento que se redactó en 2001 y revisado en 2005 en Lisboa, el cual ha sido sucesivamente actualizado.³⁸

En este sentido, se necesita para la adecuada gestión y optimización del espacio natural protegido, que los sectores poblacionales vean el espacio, no como una limitación a su desarrollo, sino como una oportunidad para diversificar y optimizar el desarrollo desde una perspectiva sostenible.³⁹

Por ello, han ido apareciendo diversos protocolos, acuerdos y convenios internacionales de Naciones Unidas que incluían los tres pilares del desarrollo sostenible, económico, social y ambiental.

³⁵ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

³⁶ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

³⁷ DEL CASTILLO MORA, D. “El desarrollo sostenible en los espacios naturales protegidos: las áreas de influencia socioeconómica y otras perspectivas”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental num. 26/2013*

³⁸ DEL CASTILLO MORA, D. “El desarrollo sostenible en los espacios naturales protegidos: las áreas de influencia socioeconómica y otras perspectivas”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental num. 26/2013*

³⁹ DEL CASTILLO MORA, D. “El desarrollo sostenible en los espacios naturales protegidos: las áreas de influencia socioeconómica y otras perspectivas”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental num. 26/2013*

A modo de ejemplo podemos citar, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), que estableció la necesidad de erradicar la pobreza, el Protocolo de Kioto (Japón 1997), que reguló metas relacionadas con la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para los países desarrollados y economías en transición, la Cumbre de la Tierra (Johannesburgo, 2002), que tiene el fin de renovar el compromiso político con el Desarrollo Sostenible o La Conferencia Río +20 (Río de Janeiro, 2012), que se centra en la economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza.⁴⁰

Es importante tener en cuenta que la sostenibilidad empresarial representa una nueva manera de realizar negocios, implica promover la inclusión social, la optimización de los recursos naturales, reducir el impacto medioambiental, preservando el planeta para las futuras generaciones, pero conservando al mismo tiempo la viabilidad económica de la empresa. Concretamente, hablar de sostenibilidad empresarial hace referencia a la contribución que aportan las empresas al desarrollo sostenible.⁴¹

La sostenibilidad de las sociedades mercantiles pertenece al mismo campo semántico de la responsabilidad social y el gobierno corporativo (términos anteriormente analizados). Esta sostenibilidad surge por la generalización de dos fenómenos distintos y muy concretos: Por un lado, del hecho de que en la sociedad cotizada aparece de forma evidente la convivencia entre socios de muy diferente carácter por lo que el gobierno corporativo tiene que regular los riesgos y costes generados por esta convivencia entre los diferentes tipos de socios y entre estos y los administradores sociales, llegando incluso a diferenciar entre ejecutivos y no ejecutivos. Por otro lado, por la crisis económica, que desde el 2008, se inicia y tiene su mayor incidencia en los mercados financieros, en los que la inversión a corto o largo plazo tiene una particular problemática. “En estos mercados los incentivos a los ejecutivos se vinculaban en muchas ocasiones a valoraciones de mercado y el crecimiento no orgánico derivado de los procesos de reestructuración precedentes dio lugar a que los resultados de las entidades absorbentes se dispararan, al menos formalmente, sin una

⁴⁰ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación*, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY

⁴¹ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación*, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY

paralela ponderación de riesgos a medio plazo o de las progresivas exigencias de solvencia”.⁴²

La expresión sostenibilidad es utilizada de manera abundante por nuestro legislador. En este sentido, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, a la hora de definir las bases de la responsabilidad de los administradores partió de la afirmación de que, el administrador debía actuar de forma leal y con la diligencia de un ordenado empresario persiguiendo el interés social, para hacer una construcción de mayor alcance, en la que el interés social se identifica con la creación de valor a largo plazo y todo ello teniendo en cuenta, junto al interés social, los intereses de los grupos de stakeholders.⁴³

Tal y como afirma PEINADO GARCÍA, “partimos de una tendencia que apreciamos en nuestro ordenamiento societario en la que la sostenibilidad a largo plazo se incorpora al interés social e incluye la relación con terceros grupos de interés, por cuanto el legislador considera que el administrador debe coadyuvar a sus intereses como forma eficaz de perseguir el interés social. Y si tal ponderación de intereses la realiza el legislador, el administrador diligente debe asumirla.”⁴⁴

4.1.1 Exigencias de la sostenibilidad

Asimismo, en la actualidad la responsabilidad empresarial va más allá del cumplimiento mínimo de la legislación laboral o medioambiental, supone el funcionamiento de la organización a un nivel estratégico, presentando características como⁴⁵:

- Estrategia de sostenibilidad sólida de acuerdo con sus capacidades materiales.

⁴² PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁴³ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁴⁴ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁴⁵ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

- Fijación de objetivos medioambientales y sociales.
- Integración de las distintas áreas de la compañía como elemento gestor.
- Reportes de seguimiento, tanto para analizar desempeño como para incorporarlos a las decisiones de los máximos órganos de gobierno de la organización.

En cuanto a los beneficiarios con el uso de la sostenibilidad empresarial podemos destacar a varios. En primer lugar, tenemos a los inversores, quienes estarían al tanto sobre los riesgos en materia de sostenibilidad a los que están expuestas las empresas.

Asimismo, se satisfacerían las exigencias de los usuarios, ya sea organizaciones, clientes o socios comerciales. Puesto que en los últimos tiempos exigen que las empresas asuman un mayor compromiso con la sostenibilidad. El aumento se habría producido, en cualquier caso, debido a la rápida evolución de la sensibilización de los ciudadanos, las preferencias de los consumidores y las prácticas de mercado.⁴⁶

No obstante, no resulta sencillo integrar todas las políticas y actuaciones en materia de sostenibilidad en las actividades de las empresas. Esto puede deberse a varias razones: (i) en primer lugar, a la complejidad en la cadena de suministros (que dificulta obtener información confiable sobre los proveedores), (ii) a la diversidad de las normas nacionales (que disminuye la igualdad de las empresas en los diferentes países de la unión) o (iii) simplemente, que las compañías aún no se preocupan en establecer prácticas sostenibles y solo pretenden vender una imagen sostenible ante la sociedad (greenwashing)⁴⁷.

El greenwashing hace referencia a la práctica de obtener una ventaja competitiva desleal comercializando un producto financiero como respetuoso con el medio ambiente cuando, en realidad, no cumple los requisitos medioambientales básicos, según lo establecido en el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de

⁴⁶ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

⁴⁷ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles.⁴⁸

En cualquier caso, las empresas que quieran actuar de conformidad con las políticas y medidas en materia de sostenibilidad deberán adoptar al menos las siguientes estrategias⁴⁹:

- Actuar con total y absoluta transparencia, sobre todo en el ámbito de la rendición de cuentas e informes, y, por tanto, no tomarlo como un mero trámite establecido por una normativa, adoptando una verdadera conciencia y responsabilidad con la sostenibilidad empresarial.
- Ser innovadores y eficientes, a través de la mejora de los procesos de producción, implementación de nueva tecnología, ahorro de recursos energéticos, reducción de gastos, revisión de la cadena de valor (incluyendo la cadena de suministro) o por medio de la implementación de economía circular.⁵⁰
- Tener presente la inclusión social de las personas excluidas de las oportunidades de desarrollo, la equidad laboral y la mejora de la calidad de vida de sus colaboradores, en otras palabras, la inclusión social hace referencia a “la creación de oportunidades para todas las personas y el tratamiento de desigualdades profundamente arraigadas”.⁵¹
- Definir el establecimiento de una contribución social, no debe existir mucha distancia entre la realidad y los propósitos corporativos. Una vez que las partes interesadas observen que las empresas están tratando de resolver los problemas de la sociedad, tendrán más confianza en ellas y en sus líderes.⁵²

⁴⁸ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

⁴⁹ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

⁵⁰ MENDILUCE, M. “Cuáles son los retos que tiene la empresa con respecto a la sostenibilidad”. *06/09/2022*

⁵¹ SIVARAMAN, A. “Cinco cosas que debe saber acerca de la sostenibilidad y la inclusión social”. *02/09/2022*

⁵² HUNT, V. “Cuáles son los retos que tiene la empresa con respecto a la sostenibilidad”. *06/09/2022*

- Generación de valor hacia los grupos de interés, ya sean empleados, clientes, proveedores, ciudad local o sociedad en general. Es decir, implica que las políticas y programas de las empresas deben de hacer frente a las opiniones y preocupaciones de estos grupos, puesto que todos tiene un rol en la sostenibilidad y no depende solo de las empresas.
- Creando espacios de discusión de manera que se generen opiniones, estudios, compromisos y acciones concretas en pro de la sostenibilidad. “Esto además de ser un elemento importante en la construcción de la reputación organizacional proporciona una base fundamental para la toma de decisiones”⁵³
- Mitigando el cambio climático mediante el establecimiento de procesos que consideren de forma amplia el cuidado del medio ambiente, como por ejemplo las emisiones de gases, eficiencia del uso de agua, energías renovables y gestión adecuada de residuos.

4.1.2 La digitalización a raíz de la crisis sanitaria por el Covid-19

Por último, es importante destacar también, como la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, reveló la vulnerabilidad de muchas empresas y países que vieron reducidos sus ingresos de manera significativa. No obstante, hubo algunas empresas que, para superar tales dificultades, optaron por las soluciones digitales, logrando de esta manera revertir su mala situación económica. Pues bien, el éxito de estas tecnologías ha puesto de manifiesto la necesidad de continuar con la transformación digital de las empresas. Ahora bien, está debe tener presente los parámetros internacionalmente aceptables del desarrollo sostenible.⁵⁴

Además, debido a que la sostenibilidad está generando una nueva conciencia empresarial, un cambio progresivo en la forma de realizar los negocios en todos los sectores de la economía, debido a la presión de los mismos consumidores, que exigen un mayor compromiso y contribución social, por parte de las grandes corporaciones, la

⁵³ MASTROENI, L., CASTRO, V., y GUZMÁN, P. “Comunicación estratégica de la sostenibilidad paso a paso”. *Manual para el desarrollo de estrategias de comunicación alineadas a un modelo de negocio sostenible*, (s.f.)

⁵⁴ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

Unión Europea está llevando a cabo un intenso trabajo normativo en cuanto a la sostenibilidad empresarial se refiere.⁵⁵

En este sentido, se prevé la aprobación de nuevas directivas europeas en materia de sostenibilidad empresarial⁵⁶. Tendrán el objetivo de obligar a las empresas a presentar información no financiera en materia de derechos medioambientales, sociales, humanos y factores de gobernanza, datos que deberán ser detallados, verificables y públicos.

Asimismo, se pretende aumentar el deber de vigilancia debida en materia de sostenibilidad, dando lugar su aprobación a un marco regulatorio homologado, que velará por el respeto de los derechos humanos y el cuidado del medio ambiente, identificará, preverá y mitigará los efectos adversos que produzcan las actividades de las empresas o su cadena de suministro.

Efectivamente nos estamos refiriendo a la propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad, que se analizará en el último punto del presente trabajo.

4.2 La aparición de la sostenibilidad en nuestro ordenamiento jurídico

La sostenibilidad tal y como se ha ido explicando a lo largo del apartado, es una expresión de gran interés en la gestión empresarial, que se repite cada vez más en normas de diversa índole. Sostenibilidad que ya puede ser entendida como, la opción para la creación de valor para la sociedad y el socio a largo plazo mediante un adecuado tratamiento de los grupos de interés.⁵⁷

Se puede hablar de sostenibilidad de la financiación de las infraestructuras (ferroviarias), la sostenibilidad financiera de comunidades autónomas y administración local, del sistema nacional de biocarburantes y biolíquidos, sostenibilidad financiera de

⁵⁵ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación*, Nº 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY

⁵⁶ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación*, Nº 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY

⁵⁷ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

las administraciones públicas, sostenibilidad del medio y también, sostenibilidad e inclusión social.⁵⁸

4.2.1 La sostenibilidad en la CE

En este sentido, podemos destacar el art. 135 de la Constitución Española que dispone que: “Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros”.

Pues bien, en desarrollo de este precepto se dictó la LO 2/2012 de estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁵⁹, con tres objetivos fundamentales: En primer lugar, garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones Públicas, en segundo lugar, fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española y por último, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia de estabilidad presupuestaria.

Una de las principales novedades de dicha ley, es su propio título. En efecto, incorpora la sostenibilidad financiera como principio rector de la actuación económico-financiera de todas las Administraciones Públicas españolas. Con ello se pretende reforzar la idea de estabilidad, no solo en un momento coyuntural, sino con carácter permanente, lo que contribuirá a preparar el camino para los retos a los que nuestro sistema de bienestar se enfrenta a medio y largo plazo. Según el art. 4 de la LO 2/2012⁶⁰:

“Las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera.

Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de

⁵⁸ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁵⁹ LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

⁶⁰ LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera

deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

Para el cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera las operaciones financieras se someterán al principio de prudencia financiera”.

4.2.2 La sostenibilidad en el ámbito mercantil

Por otro lado, en el ámbito de las sociedades mercantiles la utilización del término sostenibilidad tiene antecedentes, aunque de escasa utilidad. En el ámbito del capital riesgo vemos como la exposición de motivos de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, Entidades de Capital-Riesgo, recogía que las entidades de capital riesgo debían colaborar con la sostenibilidad de la economía española y por la sociedad de bienestar. No obstante, en el texto articulado no se acogía la expresión ni de forma expresa, ni ninguna medida vinculada o conducente a tal sostenibilidad.

En las sociedades mercantiles de base mutualista se recoge la sostenibilidad como uno de los principios rectores de la economía social, estableciendo el art. 4, como principio rector de estas empresas, de la Ley 5/2011, de 29 marzo, de economía social que “la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad”.

Un mayor esfuerzo sobre las políticas de sostenibilidad se llevó a cabo en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible señalando su artículo segundo que “se entiende por economía sostenible un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que

permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”⁶¹.

Este mismo precepto impulsa un conjunto de medidas que tienen por objeto la comunicación al mercado de las iniciativas y desarrollos adoptados por algunas las sociedades en materia de responsabilidad social corporativa y sostenibilidad.

Además de estas medidas, hay que tener en cuenta Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, sobre la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Esta normativa tenía la finalidad de identificar riesgos para mejorar la sostenibilidad y aumentar la confianza de los inversores, los consumidores y la sociedad en general y que para ello incrementaba la divulgación de información no financiera, como podían ser los factores sociales y medioambientales.⁶²

Dicha Directiva se traspuso al Derecho Español a través del Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre y normas complementarias. En la misma aparece un elemento más que consideramos relevante, las compañías deberán explicar qué relaciones han mantenido con los grupos de interés.⁶³

A partir de este conjunto normativo podemos diferenciar entre un concepto amplio de sostenibilidad y un concepto estricto. En el primero de ellos encontramos el universo semántico de la Responsabilidad Social Corporativa en campos muy variados y generalmente generados a partir de políticas medioambientalistas y extendidos a otros ámbitos y mercados sociales.⁶⁴

En cuanto al concepto estricto, la sostenibilidad se relaciona con la inversión a largo plazo, la creación de valor para la sociedad a largo plazo y todo ello vinculado a las relaciones con los grupos de interés. En este sentido, cabe preguntarse qué pasa con

⁶¹ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible

⁶² PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁶³ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁶⁴ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

la creación de valor para el socio a corto plazo; o lo que es igual, las estrategias de inversión de quienes van a ser temporalmente socios y que requieren creación de valor a corto plazo.⁶⁵

Hay que tener en cuenta que, optar por apropiarse el valor creado a corto o a largo plazo, es algo que depende de la decisión de los socios con vocación de permanencia, y que no corresponde, por tanto, a quienes entran y salen de la sociedad. El legislador bajo la expresión sostenibilidad diferencia entre dos tipos de socios, “el cortoplacista, al que sólo percibe como inversor y al que sólo la transparencia le protege, y el largoplacista, a favor del cual el legislador cada vez constriñe más la actuación de los administradores responsables.”⁶⁶

Esta opción se hace incluyendo de manera implícita, la duración de la sociedad en el interés social. Por ello, en las sociedades con duración determinada el interés social incluirá el cumplimiento de ese plazo y la sostenibilidad consistirá en la creación de valor a ese plazo y la no asunción de riesgos que bajo la diligencia de un ordenado empresario puedan poner en peligro esa duración. Igualmente, en las sociedades de duración indeterminada, la sostenibilidad supondrá la creación de valor a largo plazo⁶⁷.

En ambos casos se le da un nuevo relieve a la duración de la sociedad, introduciéndola en el interés social y en elemento esencial del contrato de sociedad. Además, la diferenciación entre sociedades cotizadas y otras sociedades mercantiles, teniendo en cuenta la liquidez, puede permitirnos un enjuiciamiento distinto de la legitimación del comportamiento de los accionistas, pero no tiene por qué afectar a la consideración del interés social y a la integración de la duración pactada en el mismo⁶⁸.

⁶⁵ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁶⁶ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁶⁷ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁶⁸ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

4.2.3 La división del concepto de sostenibilidad

Es interesante resaltar dos aspectos: por un lado, la sostenibilidad como estándar de diligencia de los administradores y en consecuencia, la responsabilidad de los administradores.

Un criterio tradicional nos llevaría a la conclusión de que las acciones contrarias a la sostenibilidad (fomentar la sostenibilidad, no valdría ser neutrales), daría lugar a un enfrentamiento entre el interés social, identificado como la sostenibilidad a largo plazo y una decisión de los administradores de deslealtad por apropiarse de recursos sociales hasta el punto de no promover dicha sostenibilidad. Desde este punto de vista, la responsabilidad de los administradores se fundamentaría en el incumplimiento de su deber de lealtad⁶⁹.

Por otro lado, cuando nos centramos en la apropiación de recursos por conflicto de interés se está teniendo en cuenta un modelo de gestión basado en stakeholders, en los socios. Consiste en una situación de equilibrio entre olvidarse del entorno de grupos de interés de una sociedad centrándose únicamente en la consecución de valor para los socios, o bien perseguir ese mismo valor pero mediante una ponderada colaboración con los intereses de esos grupos de interés.

La colaboración con los grupos de interés supone un medio que va a ayudar a que el interés social se proyecte en el largo plazo. Si la colaboración con los grupos de interés es el medio, la norma incorpora una definición de qué deben hacer los administradores y así se determina cuál debe ser su diligente proceder.⁷⁰

Por último, conviene destacar que, si la sostenibilidad⁷¹, por tanto, es un elemento del interés social y de la diligencia exigible a los administradores, la determinación del ámbito donde tiene cabida el concepto jurídico indeterminado de

⁶⁹ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁷⁰ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁷¹ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

sostenibilidad se vuelve relevante. Una primera identificación se produce entre interés social y sostenibilidad, y de ahí entre interés social y creación de valor a largo plazo.

El concepto jurídico indeterminado de sostenibilidad, entendido como creación de valor a largo plazo, nos abre a una pluralidad de fórmulas para valorar la creación de valor. Estas fórmulas operarán en dos ámbitos en nuestro Derecho de sociedades.

Por un lado, en positivo, ayuda al empresario a definir que instrumentos debe utilizar para conseguir una gestión eficiente. Por otro lado, en negativo, no deberán integrarse las prácticas contradictorias o las finalidades diversas en el sistema de retribución de esos mismos administradores. Tanto en uno como en otro caso, se incorporan a la diligencia del administrador y, por tanto, generan responsabilidad las conductas desviadas.

Teniendo en cuenta que los instrumentos para perseguir la sostenibilidad pueden ser variados e incluso una misma medida, en teoría, puede o no contribuir a la creación de valor a largo plazo, será más sencillo un control a posteriori, como son las acciones de responsabilidad, que un control a priori como son las acciones de impugnación de acuerdos de los órganos sociales. Obviamente, a largo plazo se puede enjuiciar el resultado obtenido.

No obstante, “la norma o, mejor, el conjunto normativo, nos abre a fórmulas determinadas. Nos referimos al conjunto normativo pues en nuestro ordenamiento consideramos que hay una opción legislativa hacia la actuación de los grupos de interés como fórmula inexcusable (no necesariamente única) de perseguir tal sostenibilidad, sin que exista de forma expresa tal mandato”⁷².

Con relación al tema en cuestión, el ordenamiento del Reino Unido ha hecho expresa esta proposición normativa de conectar diligencia, largo plazo y grupos de interés. Dicha proposición se materializa en la sección 172 de la Companies Act 2006, que recoge de forma expresa el mandato dirigido a los administradores de atender a los

⁷² PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

de sus grupos de interés, precisamente asociándolo con la creación de valor a largo plazo⁷³.

5. EL DEBER DE DILIGENCIA DE LOS ADMINISTRADORES

5.1 Evolución de los deberes de diligencia

Continuando con el análisis del tema del presente trabajo, es imprescindible dedicarle un apartado a uno de los deberes de los administradores, que deben tener presente en el ejercicio de sus funciones. Nos referimos al deber de diligencia regulado en el art. 225 de la LSC, antes mencionado.

Pues bien, a este término se refiere la propuesta de Directiva, regulando las obligaciones de diligencia debida en materia de sostenibilidad de las empresas y, al mismo tiempo, estableciendo las obligaciones de los administradores de empresas y los sistemas de gestión empresarial para aplicar la diligencia debida.

Dicha propuesta de Directiva remarca además que, la protección de los derechos humanos compete, en primer lugar, a los Estados Miembros. Pero a la vez, destaca la importancia de las empresas transnacionales, que es fundamental para que se logren los objetivos relativos a la sostenibilidad y de que éstas se hallan en mejores condiciones para cumplir con las finalidades de la Propuesta de Directiva.⁷⁴

En este sentido, varios Estados Miembros están introduciendo constantemente legislación relativa a la diligencia debida en materia de sostenibilidad, y otros están en proceso de adoptar dichas medidas. Es por ello por lo que cada vez un número más grande de Estados Miembros están exigiendo a los administradores, que tengan en cuenta las repercusiones externas de la empresa, den prioridad a los intereses de las

⁷³ PEINADO GRACIA, J. I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil. Y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”, *Revista del Derecho Mercantil* num.311/2019.

⁷⁴ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023.

partes interesadas en sus decisiones y adopten una declaración sobre la estrategia de la empresa en materia de derechos humanos.⁷⁵

El mecanismo con el que se pretende alcanzar estos objetivos es con la obligatoriedad de la aplicación de las medidas de diligencia debida sobre toda la cadena de valor, transfiriendo a las empresas tanto la responsabilidad de su correcta aplicación como sus costes.⁷⁶

Continuaremos con el estudio de la Propuesta de Directiva con mayor detalle en el apartado 6 del presente trabajo. Pues este punto lo dedicaremos a la evolución que ha ido sufriendo los deberes de diligencia.

Históricamente, los deberes de prevención de delitos en la empresa han evolucionado a partir de los delitos medioambientales y de corrupción. En España, la estructura actual de responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene su origen en las preocupaciones sociales y gubernamentales alrededor de tales delitos. En la actualidad, las demandas de diligencia debida han evolucionado sustancialmente en complejidad en el ámbito de los deberes de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

En efecto, en este último caso, la diligencia debida no se refiere solo a evitar delitos dentro de la empresa o realizados por la persona jurídica, sino que incluye asimismo un tercer elemento, relacionado al deber de control de riesgo de terceros.

En este sentido, la propuesta de Directiva parece seguir la tendencia que se ha iniciado con el deber de diligencia sobre el origen del capital. Se trata, en concreto, de exigir un mayor nivel de cuidado e investigación sobre los socios comerciales o clientes con los cuales la empresa se relaciona, para prevenir o identificar los riesgos de delitos ocasionados por estos.⁷⁷

⁷⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

⁷⁶ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023.

⁷⁷ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023.

Podemos destacar tres posibilidades de aplicación de las medidas de diligencia debida:⁷⁸

- Para prevenir los déficits de organización estructural de la persona jurídica que permiten que se puedan cometer delitos en la actividad empresarial.
- Para prevenir que los trabajadores de una empresa aprovechen su posición y cometan delitos en contra de los intereses de la empresa.
- Para controlar los riesgos de los terceros que tienen relaciones de negocio con la empresa, ya sean los clientes o los proveedores de servicios.

Todas estas variantes de la diligencia debida deben estar integrados en los programas de compliance (término analizado más adelante), y uno de sus principales objetivos es controlar los riesgos de comisión de las empresas, para poder evitar así, sanciones por incumplimiento de los deberes de cuidado.

5.1.1 La naturaleza jurídica del deber de diligencia

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de este deber, resulta controvertida: si se trata de considerar a los clientes (personas físicas y jurídicas auto responsables), como fuentes de peligro dentro del ámbito de riesgo del negocio, sobre el cual debería encargarse la empresa. O en cambio, si se trata de un deber de distinta naturaleza, más relacionado con los deberes de evitar los delitos de terceros.

Tal y como señala DE CARLOS OLIVEIRA “la esencia de los deberes de diligencia debida en concreto se halla en la imposición de un deber de actuar de Derecho público, que impulse al sector privado a activar el potencial de acción preventiva que ya posee, pero que ahora será utilizado también como mecanismo de prevención de los delitos de terceros”.⁷⁹

Es por ello por lo que la Propuesta de Directiva pretende considerar a las multinacionales como parte de la estrategia político criminal de prevención de delitos menos relevantes, en un ámbito más amplio de vigilancia y de fomento de un ambiente

⁷⁸ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023.

⁷⁹ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

corporativo preocupado por los impactos sociales, y de esta manera, no contar solo con la capacidad del sistema de justicia para descubrir delitos.

Esta distribución de competencias entre el Estado y las empresas para conseguir los objetivos de sostenibilidad y derechos sociales de la Unión puede entenderse como una forma de delegación a las empresas, puesto que estas están en mejores condiciones para lograr esa función preventiva de delitos.

Esta delegación de competencias ocurre a través de dos vías diferentes: por un lado, tenemos una delegación formal, en la que se incluyen todas las normas administrativas de prevención y denuncia. Por otro lado, nos encontramos con una delegación de facto, de estímulo a la extensión de los programas de compliance y de reforma de la estructura de las empresas, ya sea para prevenir delitos que están fuera del ámbito de riesgo de la empresa o para recopilar pruebas para el caso de que se detecten irregularidades.⁸⁰

Asimismo, hay que tener en cuenta que la Propuesta de Directiva también impone obligaciones positivas, es decir dicha Propuesta establece que la obligación de aplicar medidas de diligencia debida no pretende atribuir a las empresas la función de prevención de todo tipo de delitos, sino que se trata de una obligación de medios.

En definitiva, su objetivo es fomentar la implementación de programas sólidos de compliance. De modo que, las diversas posibilidades de castigo de las multinacionales, no se centrarán, en todo caso, en los delitos de resultado que hayan cometido, sino que también se tendrá en cuenta el hecho de dejar de poner en marcha un programa de cumplimiento efectivo por no controlar e inspeccionar su cadena de suministro o no facilitar los informes de operación no financiera.

Según DE CARLOS OLIVEIRA “este modelo de deber de diligencia debida incitado por la Directiva se presenta, así, como un deber especial distinto del deber negativo general de no dañar. Los sistemas de compliance de DDHH que se pretenden fomentar por vía de estas reglas de soft law pueden llegar a ser algo más que la simple organización para no cometer delitos”.⁸¹

⁸⁰ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

⁸¹ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

En esta línea, puede resultar interesante analizar qué clase de deber jurídico fundamentaría la sanción (penal o administrativa) por infringir la obligación de medios de las empresas antes mencionada, impuesta por la Directiva de diligencia debida.

Antes de la publicación de la Propuesta de Directiva⁸², NIETO MARTÍN ya señaló lo que podría constituir la naturaleza jurídica de los deberes de diligencia. Según el autor “las normas europeas que establecen deberes a las empresas transnacionales destinadas a garantizar que su actividad sea respetuosa con los DDHH formarían parte de una incipiente estrategia de imponer obligaciones positivas de las empresas que podríamos calificar como un deber positivo especial de colaboración”.⁸³ Es decir, la obligación de seguir un programa que garantice la prevención de delitos en la cadena de valor, facilitando, de esta manera, la identificación de irregularidades en el ámbito empresarial.

Por tanto, puede decirse que el deber colaboración se fundamenta en la teoría de los deberes positivos, en tanto deberes de fomento de determinados bienes o del interés público. Pues se trata de la idea de atribuir un deber de apoyo a la preservación de derechos y libertades que incumbe, en primero lugar, al Estado y a sus funcionarios. De modo que, el deber de colaboración es una forma de atribuir a los particulares una función especial de cumplir tareas que hayan sido previamente determinadas por el Estado o este caso por las instituciones europeas.⁸⁴

Por otro lado, estos deberes positivos de colaboración también pueden ser considerados como deberes de denuncia y su infracción puede derivar en un encubrimiento del autor del delito contra los derechos humanos o del medio ambiente.⁸⁵ Tal y como señala SÁNCHEZ ORTIZ, estas conductas “configuran una categoría de responsabilidad que se acerca a la incriminación de conductas de reproche de los sujetos

⁸² DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

⁸³ Nieto Martín, InDret (3), 2020, p. 140

⁸⁴ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

⁸⁵ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

que no participan de la ejecución del delito, conocen de su existencia en un momento posterior y deciden seguir aprovechándose del delito que ya está consumado”.⁸⁶

Para concluir con el apartado de la naturaleza jurídica del deber de diligencia podemos precisar lo siguiente⁸⁷:

- Por un lado, es posible extender el deber de las multinacionales vinculando los deberes de diligencia debida con el resultado, cuando haya una relación suficiente de gestión y control de las multinacionales sobre la cadena de suministro.
- Por otro lado, hay que reconocer el deber de diligencia como un deber de medios, de implementación de mecanismos de prevención, denuncia y aplicación de planos de corrección, es decir un deber de controlar de la cadena de valor.

5.2 El compliance corporativo

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio se eliminó el principio de “societas delinquere non potest” (principio que impedía a las personas jurídicas delinquir)⁸⁸ y se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 22 de marzo, dotó de contenido al art. 31 bis del Código Penal, estableciendo los requisitos fundamentales del sistema de cumplimiento penal.

En estos últimos años la mayoría de las medianas y grandes empresas se han dotado de sistemas de prevención de riesgos penales o “Corporate Compliance”, que contribuyen a prevenir de forma eficaz la comisión no ya de conductas delictivas sino de conductas ilícitas en el ámbito de la empresa.⁸⁹

⁸⁶ Sánchez-Ostiz Gutiérrez, ¿Encubridores o cómplices? contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas, 2004, p. 185.

⁸⁷ DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023

⁸⁸ CAMACHO VIZCAÍNO, A y CORTÉS LABADÍA, J.P. “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Diario La Ley*, Nº 8586, Sección Tribuna, 20 de Julio de 2015

⁸⁹ CHOZA CORDERO, A y LOZANO LIAÑO, J. “Compliance ambiental: más allá del cumplimiento normativo como camino hacia una economía sostenible”. *Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2021* Editorial Aranzadi, S.A.U.

5.2.1 El artículo 31 bis del CP

Como se ha citado anteriormente el art. 31 bis del CP se refiere a estos programas de auto regulación corporativa, en los números 2 y 5 que disponen que:

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1ª. el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2ª. la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3ª. los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4ª. no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.”

Además, tal y como se establece en el apartado 5, estos modelos de organización y gestión deberán cumplir los siguientes requisitos:

“1º. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos

2º. Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3º. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4°. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5°. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6°. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios”

En este sentido, dentro de esos sistemas de prevención, también ha de contemplarse el desarrollo de un verdadero “Compliance ambiental” que garantice la prevención de delitos ecológicos y, por tanto, alinee a la compañía con una economía sostenible. En otras palabras, es una herramienta útil para alcanzar los compromisos climáticos de la Unión Europea y contribuir así a que la actividad de la compañía pueda ser considerada como medioambientalmente sostenible.⁹⁰

5.2.2 Análisis del gobierno corporativo

Antes de comenzar con el estudio en profundidad del compliance corporativo, es necesario remitirse al concepto de gobierno corporativo. Término que parte de la idea de empresa moderna y provoca un cambio en la cultura de las empresas, tal y como estaba concebida. La empresa tradicional se caracterizaba por desempeñar sus actividades dentro de un marco convencional rigiéndose por normas y prácticas organizativas establecidas.

En este contexto, la delegación, en personas distintas a los dueños, de la toma de decisiones (administradores), dio lugar al concepto de Gobierno Corporativo, que puede entenderse como el conjunto de reglas, procedimientos, procesos y prácticas fijadas para controlar, dirigir y mejorar el funcionamiento de las empresas.⁹¹

⁹⁰ CHOZA CORDERO, A y LOZANO LIAÑO, J. “Compliance ambiental: más allá del cumplimiento normativo como camino hacia una economía sostenible”. *Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U.*

⁹¹ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY*

El gobierno corporativo adquiere gran importancia en el ámbito de las sociedades cotizadas, con el objetivo de generar confianza en los mercados de capitales, estableciendo un mecanismo de salvaguarda y supervisión de las relaciones entre los accionistas, el consejo de administración, la alta dirección y otros stakeholders. De igual manera, esta influencia del uso y concienciación de la importancia del gobierno corporativo se ha extendido a otras sociedades no cotizadas e incluso al ámbito de la administración pública.⁹²

Es importante detenerse en el concepto de stakeholders, puesto que su contenido va a influir en el sistema de gobierno corporativo que elaboren las empresas. Algunos autores⁹³ consideran que se trata de individuos que de manera directa o indirecta, voluntaria o involuntaria tengan alguna apuesta hecha en la marcha de la empresa y que si, por alguna manera se ven condicionados por la actividad de la empresa, pueden, a su vez condicionarla. Para MORAL DE LA ROSA se consideran como “cualquier grupo o individuo que puede afectar o ser afectado por la consecución de los objetivos empresariales”.⁹⁴

La relevancia de este grupo radica en que, entre otros motivos, los grupos de interés o stakeholders buscan especialmente mantener relaciones con aquellas entidades que sean más rigurosas en el cumplimiento de las obligaciones y más transparentes a la hora de informar sobre el contenido de sus actividades y la forma en que desarrollan sus negocios. A su vez, el hecho de exigir responsabilidad a los administradores de las sociedades, por el incumplimiento o violación de estas obligaciones, dota de una mayor seguridad a todas las partes interesadas.⁹⁵

Pues bien, del concepto de gobierno corporativo surge el término compliance corporativo, como un instrumento que, como anteriormente se ha detallado, forma parte esencial del conjunto de pautas, reglas y normas que conforman del modelo de gobierno corporativo. Se entiende por compliance corporativo “las acciones, estrategias y

⁹² MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

⁹³ FERNANDEZ FERNANDEZ, J.L. y BAJO SANJUAN, A. “La teoría del Stakeholder o de los Grupos de interés, pieza clave de la RSE, del éxito empresarial y de la sostenibilidad”. *ADRResearch Esic*. N 6 vol. 6. Julio diciembre 2012

⁹⁴ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

⁹⁵ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

prácticas implementadas y puestas en funcionamiento por las empresas para detectar y fijar los riesgos legales. Siendo la finalidad fijar los controles precisos para el correcto cumplimiento de las diferentes normas diseñadas”.⁹⁶

La idea fundamental sobre la que se fundamentan estos sistemas de Gobierno Corporativo y Compliance es que deben ser respetuosos con los criterios conocidos por las siglas ESG (Environmental, Social y Governance), a partir de las cuales se clasifican las empresas en función de si impactan positiva o negativamente al medio ambiente, la sociedad y la economía. Los mismos ya se formularon por las Naciones Unidas, que los consideraban como los instrumentos de las empresas para ser sostenibles en materia social, ambiental y de buen gobierno, teniendo en cuenta siempre que el objetivo principal de las empresas es generar riqueza y obtener rentabilidad desde el punto de vista económico o financiero.⁹⁷

Por tanto el hecho de implementar y conseguir que los criterios ESG se incluyan dentro del Plan estratégico de Gobierno, Riesgo y Cumplimiento de las compañías, servirá para alinear y coordinar los criterios de sostenibilidad con los objetivos de la empresa y, con ello, fijar los indicadores que deben aportar información sobre el grado de desarrollo y avance para el cumplimiento de los objetivos de sostenibilidad que establezca la organización, que se verán recogidos y documentados en los llamados informes de sostenibilidad.⁹⁸ Los mencionados informes de sostenibilidad serán tratados más adelante en este trabajo.

5.2.3 Obligatoriedad de los programas corporativos

En cuanto a la obligatoriedad de estos programas podemos destacar que “hoy en día es una herramienta totalmente imprescindible en el funcionamiento de toda persona jurídica dada la gran cantidad de exigencias éticas, legales civiles, penales, laborales y administrativas que se imponen para su adecuado funcionamiento”.⁹⁹

⁹⁶ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

⁹⁸ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

⁹⁹ RAYON BALLESTEROS, M.C. “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”. *Anuario jurídico y económico escurialense*. LI (2018) 197/22.

De modo que, aunque como tal no son obligatorios, su utilización es muy recomendable, puesto que se permite disfrutar de varias ventajas pudiéndose destacar las siguientes: la exoneración o atenuación de la responsabilidad penal, la reducción de las sanciones que pudieran imponerse, la evitación de daños reputacionales, el preferente posicionamiento en el mercado al reflejar una mejor imagen a la sociedad respecto de las empresas de la competencia o poder participar en concursos públicos cuando se exijan como requisito la implantación de tales programas en la sociedad. Asimismo, pueden servir para acreditar ante los tribunales el cumplimiento y respeto de los deberes de diligencia en el ejercicio de las funciones de la misma.¹⁰⁰

Cuestión importante es que el CP en el art. 31 bis antes mencionado, no exige tampoco la implantación de tales programas. Lo cierto es que de la lectura del precepto se puede deducir que la única posibilidad para poder declarar exenta de responsabilidad penal a una persona jurídica es mediante la implantación de estos programas. En realidad, las propias reglas del negocio y de los mercados donde estos se desarrollan, así como los grupos de interés exigen a las sociedades el diseño los sistemas de compliance.

Por tanto, podemos concluir afirmando que, por regla general, en la mayoría de las sociedades españolas, la implantación de un programa de cumplimiento normativo no es una obligación legal, sino que dependerá de la voluntad de la propia sociedad manifestada a través de su órgano de administración. No obstante, el aumento de la legislación y, por tanto, de la diversificación de los tipos de incumplimiento dificulta el ejercicio de las funciones de supervisión y control a los administradores, por lo que podría considerarse como un elemento de autorregulación incentivada, puesto que en muchas ocasiones el deber de diligencia exigido, solo se entenderá cumplido si se han adoptado los programas de cumplimiento como sistemas de control adecuados.¹⁰¹

¹⁰⁰ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

¹⁰¹ GIMENO BEVIÁ, V. “Los programas de compliance como manifestación del deber de diligencia de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades* num.55/2019.

5.3 El informe de sostenibilidad

A pesar de que en el apartado siguiente del trabajo nos enfocaremos en el concepto de sostenibilidad, debido a la relación absoluta entre los programas compliance y los informes de sostenibilidad, dedicaremos este subapartado a dichos informes, sirviéndonos además para introducir el punto siguiente.

Los informes de sostenibilidad cumplen diversas funciones, de modo que, además de formar parte de la documentación que constituye el informe de gestión de la sociedad junto a los informes financieros, ofrecen información necesaria a los grupos de interés que quieran relacionarse con la empresa y pueden provocar la exoneración o atenuación de la responsabilidad penal de los administradores, incluso de la propia persona jurídica.¹⁰²

Para MORAL DE LA ROSA¹⁰³ ”no cabe duda de que las decisiones en esta materia marcarán las bases y definición de la estrategia de la compañía, el desarrollo de su actividad, la composición y decisión de los órganos de dirección y la propia definición de la estructura de la sociedad, así como la concepción que, en materia social, medioambiental, de derechos humanos y gobernanza tiene establecida la empresa. Todo ello conforma lo que se denomina cultura empresarial”.

Por ello, debido a la importancia de esta rama son cada vez más las normativas, tanto nacionales como europeas, las que exigen introducir a los sistemas de información no financiera, información relativa a los derechos humanos, a la lucha contra la corrupción y soborno, llegando hasta la necesidad de desarrollar e incluir, por citar un algún ejemplo, las políticas sobre materias referidas a las relaciones con funcionarios.¹⁰⁴

Debe citarse la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, sobre la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, transpuesta al Derecho español por el Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, que estableció para determinadas

¹⁰² MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

¹⁰³ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

¹⁰⁴ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

sociedades, en particular para las calificadas como entidades de interés público, la obligación de incluir en el informe de gestión la información no financiera en cuestiones medioambientales y sociales.¹⁰⁵

De modo que la necesidad de coordinar toda la materia de compliance con las propias contenidas en el informe no financiero (sobre sostenibilidad) se convierten en algo presente y esencial en el día a día de las entidades.

Es importante destacar que el propio informe de sostenibilidad debe ser auditado por tercero externo independiente, lo que es una garantía del cumplimiento estricto de la legalidad vigente y del actuar de la entidad conforme a sus normas. Asimismo, la doctrina entiende que¹⁰⁶ la información de sostenibilidad supera en cantidad y en complejidad a la información financiera, además de presentar ciertas diferencias respecto de la información financiera. Pues en el caso de la información sobre sostenibilidad, se exige la publicación de objetivos a largo plazo.

Por ello, se afirma que la información exigida en el futuro relativa a la sostenibilidad puede llegar a sobrepasar a la información financiera.¹⁰⁷

5.3.1 Contenido del informe de sostenibilidad

Por lo que se refiere al contenido y a la materia en sí, que debe contener dichos informes, debemos hacer referencia al término de sostenibilidad ya que, tal y como desarrollaremos en el siguiente apartado del trabajo, aparece como un concepto novedoso con la pretensión de constituirse en el eje central de comportamiento de la actividad empresarial, pudiendo observar cómo, cada vez con mayor intensidad se fomenta la integración de la sostenibilidad en las estrategias empresariales.¹⁰⁸

¹⁰⁵ PÉREZ BENÍTEZ, J. J. “El capitalismo iluminado. La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley*, nº10109, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2022.

¹⁰⁶ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, Nº 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

¹⁰⁷ CASTILLA VIDA, A. y ANDREU PINILLOS, A. “Sostenibilidad: Principales conclusiones de la II Impact Week de EY”.

¹⁰⁸ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, Nº 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

De manera que las normas sobre presentación de información sobre sostenibilidad deben regirse bajo los principios y marcos reconocidos internacionalmente en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable y las directrices sectoriales conexas y los Principios para la Inversión Responsable de las Naciones Unidas, entre otros.¹⁰⁹

Asimismo, tales normas sobre presentación de información sobre sostenibilidad deben especificar la información que las empresas deben divulgar relacionada a factores medioambientales de especial importancia, como pueden ser los efectos sobre el clima, el aire, el suelo, el agua y la biodiversidad, así como a factores sociales, concretamente, a las condiciones laborales, a la participación de los interlocutores sociales, la negociación colectiva, la igualdad, la no discriminación, la diversidad y la inclusión, y los derechos humanos. Esta información debe incluir las repercusiones de la empresa en las personas, en particular los trabajadores, y en la salud humana.¹¹⁰

La información que las empresas divulguen con relación a los derechos humanos debe incluir, datos sobre la existencia de trabajo forzoso e infantil en sus cadenas de valor. Igualmente, deben informar de posibles riesgos y tendencias con respecto al empleo y los ingresos. Así como, la información que debe presentarse sobre la proporción y el desglose de los trabajadores que participan en la formación. Del mismo modo, “deben ofrecerse datos relativos a si la sociedad cuenta con una política de incentivos ofrecidos a los miembros de dichos órganos y si están vinculados a cuestiones de sostenibilidad, e información sobre los sistemas internos de control y de gestión de riesgos de la empresa en relación con el proceso de presentación de información sobre sostenibilidad”.¹¹¹

En definitiva, la información sobre sostenibilidad debe permitir conocer a los grupos de interés tener una visión global de la política y de los criterios de actuación de las

¹⁰⁹ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

¹¹¹ MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, Febrero de 2024, Editorial LA LEY

entidades, para que puedan conocer si éstas, son respetuosas y actúan de conformidad con la normativa sobre el respeto al medio ambiente, derechos humanos y a la sostenibilidad en general.

6. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA EUROPEA

6.1 Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

El último punto del trabajo tiene por objeto el estudio de las normativas europeas que resultan más relevantes y por tanto, inciden directamente en el tema que hemos tratado a lo largo del trabajo. Empezaremos por la Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y concluiremos con la Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

Lo primero que hay que destacar es que la razón de estudio de la Directiva (UE) 2019/1937, reside en que la propia Directiva sería objeto de reforma en algunos aspectos, en el supuesto en que entrará en vigor la propuesta de Directiva que posteriormente analizaremos.

En la actualidad cada vez hay una mayor preocupación, por la complejidad del asunto, por la lucha contra ciertos ilícitos de difícil investigación. Razón por la cual podemos observar, la creación de diversas fórmulas jurídicas (inspiradas en el Derecho norteamericano) que fomentan la denuncia. Un ejemplo de ello, en la legislación nacional lo encontramos en el art. 62 de la Ley 39/2015, del procedimiento Administrativo Común, que retira o minoriza la sanción del infractor que delate a los demás participantes de la comisión del ilícito. Lógicamente la Directiva (UE) 2019/1937 se publicó para conseguir una finalidad parecida¹¹².

Lo cierto es que antes de la entrada en vigor de la Directiva, ya existían otras normativas internacionales en materia de lucha contra los delitos, suscritos por la UE y

¹¹² LOZANO CUTANDA, B. “La directiva de protección del denunciante”. *Diario La Ley*, N° 9550, Sección Tribuna, 10 de enero de 2020.

por España. Uno de los más relevantes es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de Nueva York de 2003, firmando España el 16 de septiembre de 2005. El Tratado tiene por objeto “promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción” y para ello el Estado Parte “adoptará las medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción”, aunque siempre teniendo en cuenta los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas¹¹³.

Asimismo, su art. 33 dispone que “cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”¹¹⁴.

Igualmente, se establece el deber de adoptar las medidas precisas para garantizar de manera eficaz a los testigos y peritos que hayan denunciado sobre delitos, la protección necesaria contra actos o represalias contra ellos, protección que se extiende a familiares y personas cercanas cuando proceda¹¹⁵.

En la UE podemos encontrar solo algunos países que han regulado en este ámbito la legislación en materia de protección de denunciantes. Por lo que se refiere a España, podemos mencionar el art. 24 de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales que ha declarado “lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable”, siempre que concurren los principios establecidos en el precepto¹¹⁶.

¹¹³ TARDÍO PATO, J.A. “La protección del informante en la Ley Española 2/2023, de transposición de la directiva 2019/1937”. *Revista española de Derecho Administrativo* num.226/2023.

¹¹⁴ TARDÍO PATO, J.A. “La protección del informante en la Ley Española 2/2023, de transposición de la directiva 2019/1937”. *Revista española de Derecho Administrativo* num.226/2023.

¹¹⁵ TARDÍO PATO, J.A. “La protección del informante en la Ley Española 2/2023, de transposición de la directiva 2019/1937”. *Revista española de Derecho Administrativo* num.226/2023.

¹¹⁶ LOZANO CUTANDA, B. “La directiva de protección del denunciante”. *Diario La Ley*, N° 9550, Sección Tribuna, 10 de enero de 2020.

Por tanto, con esta Directiva el legislador ha pretendido ofrecer un conjunto de normas que garanticen la protección de las personas que faciliten información para el descubrimiento de ilícitos penales cometidos en el seno de una entidad, ya sea pública o privada. En efecto, se colabora para la mejor aplicación del derecho de la UE, en aquellos ámbitos donde sea preciso reforzar, la aplicación de las leyes y la escasez de denuncias¹¹⁷.

En otras palabras, la Directiva busca fortalecer la protección de la denuncia y el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión e información consagrado en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), art. 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y en el art. 20 de la CE.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que su objetivo principal no es otro que garantizar que la información sobre infracciones reales o potenciales cometidas en la UE, se pongan en conocimiento de la manera más inmediata de quienes tengan más posibilidades de investigarlas, o estén más cerca de la fuente del problema, y en todo caso, quienes tengan competencia para su solución¹¹⁸.

6.1.1 Ámbito de protección de la Directiva

En cuanto al ámbito de protección del medio ambiente, reunir, prevenir, detectar y mitigar los delitos contra el medio ambiente, siguen siendo uno de los objetivos y retos más importantes de la UE, tal y como reconoció la Comisión en su comunicación, titulada “Acciones de la UE para mejorar el cumplimiento y la gobernanza medioambiental”¹¹⁹.

Teniendo en cuenta que, antes de la entrada en vigor de la Directiva, la única normativa existente relativa a la protección de las denunciantes relacionadas con la protección del medio ambiente, la encontrábamos en la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, la incorporación de dicha protección es vital para

¹¹⁷ BACHMAIER WINTER, L. “Whistleblowing europeo y compliance: La Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión”. *Diario La Ley*, N° 9539, Sección Tribuna, 18 de Diciembre de 2019

¹¹⁸ CALVO VÉRGUEZ, J. “Estructura, contenido y alcance de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”. *Revista Aranzadi Unión Europea* num.5/2020.

¹¹⁹ Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

garantizar el cumplimiento efectivo de todas las obligaciones en materia medioambiental, cuyo incumplimiento puede causar daños y perjuicios para el interés público¹²⁰.

La Directiva (UE) 2019/1937 entró en vigor el 16 de diciembre de 2019, a partir de los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación material de la Directiva, este abarca las infracciones que afecten a ciertos sectores como la contratación pública; servicios, bienes y mercados financieros; seguridad de los productos, del transporte; protección del medio ambiente, entre otros¹²¹

6.1.2 Ámbito de aplicación de la directiva

Para conocer acerca del ámbito de aplicación personal, debemos acudir a su art.4, que establece que la Directiva se aplicará a los denunciantes que ejerzan su actividad profesional en el sector público o privado y que hayan obtenido información sobre infracciones en el ámbito laboral. Asimismo, se aplicará a los denunciantes cuando obtengan información sobre infracciones una vez finalizada su relación laboral¹²².

Todo ello, sin perjuicio de que cada EM tenga la facultad de extender a su libre albedrío, el ámbito de protección que prevé la Directiva, elaborándose para tal fin, vías para las denuncias relacionadas con conflictos o reclamaciones interpersonales, que afecten únicamente al denunciante¹²³

Por otro parte, las entidades jurídicas, tanto de los sectores públicos como privados, deberán establecer procedimientos de denuncia interna y seguimiento, con el objeto de que puedan los trabajadores aportar a las entidades información relativa a posibles infracciones. No obstante, no todas las empresas tienen la obligación de

¹²⁰ Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

¹²¹ Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

¹²² Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

¹²³ CALVO VÉRGUEZ, J. “Estructura, contenido y alcance de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”. Revista Aranzadi Unión Europea num.5/2020.

establecer el canal de denuncia interno. Por ejemplo están exentas las empresas con menos de 50 trabajadores que no actúen en el ámbito de los servicios, bienes y mercados financieros y estén fuera del ámbito de aplicación reflejado en el Anexo de la Directiva relacionado, entre otros ámbitos, con la protección del medio ambiente¹²⁴.

6.1.3 Protección de la Directiva

Importante señalar el art. 15¹²⁵, pues otorga protección a los denunciantes que realicen relevaciones públicas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- El denunciante haya agotado la vía ordinaria por los canales internos y externos, sin que se hayan adoptado medidas al respecto en el plazo determinado legalmente.
- Y que la persona considere que la infracción consumada pueda afectar gravemente al interés social, por ejemplo una situación de emergencia.

En el capítulo VI de la Directiva bajo la rúbrica “Medidas de protección”, encontramos todas las medidas que los EEMM deben adoptar para hacer frente a todas las represalias contra las personas mencionadas en el art. 4 de la Directiva.

Concretamente, los arts. 19 y 20 de la Directiva hacen referencia a la protección del denunciante en el ámbito laboral, identificándose así, todas las represalias que puedan producirse en su puesto de trabajo, ya sea la suspensión del contrato de trabajo o directamente su despido, incluyéndose también, posibles coacciones, amenazas, reducciones salariales, entre otras¹²⁶.

En el art. 20 de la Directiva se establecen algunas de las medidas de apoyo de las que pueden disfrutar los denunciantes pudiendo destacar: disponer de toda la información y asesoramiento completo sobre procedimientos, recursos y derechos de los que sea titular; gozar de la asistencia efectiva por parte de las autoridades frente a

¹²⁴ CALVO VÉRGUEZ, J. “Estructura, contenido y alcance de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”. *Revista Aranzadi Unión Europea num.5/2020*

¹²⁵ Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

¹²⁶ Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

cualquier represalia contra ellos; y cuentan con todo la asistencia jurídica necesaria en los procedimientos penales y civiles transfronterizos en virtud de la Directiva (UE) 2016/1919 y la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Finalmente, conforme el art. 23 de la Directiva los EEMM impondrán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias directamente aplicables a toda persona física o jurídica que¹²⁷:

- Impida o intente impedir una denuncia.
- Ejercite represalias contra los denunciantes.
- Fomenten procedimientos abusivos contra los denunciantes.
- O vulneren el deber de mantener la confidencialidad de la identidad de los denunciantes.

6.2 Propuesta de Directiva, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad

Una vez analizada de manera breve la Directiva (UE) 2019/1937, debemos continuar con el análisis de la propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Lo cierto, es que a lo largo del presente trabajo ya se ha ido citando y explicando algunos puntos relevantes de la Propuesta.

A pesar de ello, en este apartado realizaremos un análisis en mayor profundidad sobre los aspectos más relevantes e interesantes de la misma, comenzando por explicar las razones y objetivos que han llevado a desarrollar esta Propuesta, así como su fundamento jurídico y otras cuestiones que se verán a continuación.

La Propuesta fue elaborada por el Parlamento Europeo y el Consejo, presentada en febrero de 2022 y tiene como objetivo promover una actuación empresarial sostenible y responsable a lo largo de las cadenas de valor mundiales. En el texto normativo se indica que las empresas al actuar en ámbitos muy amplios y

¹²⁷ Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

complejos pueden encontrar dificultades para identificar y subsanar todos los riesgos que se pueden generar en sus cadenas de valor¹²⁸.

Por ello, para la identificación de estos riesgos, que inciden y afectan negativamente a los derechos humanos y, particularmente, a los medioambientales, es necesario que las empresas ejerzan la diligencia debida, siendo está la que se exige y se fomenta en la Propuesta. Es decir, el ejercicio de esta diligencia debida implica que las sociedades mercantiles identifiquen, evalúen, prevengan, eliminen y subsanen todos aquellos efectos negativos que puedan afectar a los derechos humanos y medioambientales, generados en su cadena de valor y en sus relaciones con otras entidades¹²⁹.

Así, entre los objetivos prioritarios de la UE, según la Comunicación de la Comisión sobre el Pacto Verde Europeo encontramos, el garantizar un alto nivel de protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, requiriendo para la consecución de tales objetivos, la cooperación de los poderes públicos con los sujetos privados, concretamente las personas jurídicas¹³⁰.

Tal y como señala TAPIA HERMIDA esta propuesta se encuentra como uno de los objetivos de la UE, para conseguir que las empresas colaboren y tomen medidas para luchar contra el cambio climático y fomentar la gobernanza sostenible¹³¹

En la realidad podemos observar como a lo largo de estos últimos años algunos países ya han estado enfocando su actividad legislativa a la prevención y protección de

¹²⁸ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹²⁹ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹³⁰ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹³¹ TAPIA HERMIDA, A. J. “Decálogo europeo de la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley*, nº10248, Sección Tribuna, 15 de Marzo de 2023.

los derechos humanos y al fomento de la diligencia necesaria para la consecución de tales objetivos. Así, podemos destacar:¹³²

- Con anterioridad al Brexit, Reino Unido impulsó en 2015, la Ley de Esclavitud Moderna, que tenía por objeto luchar contra la trata de seres humanos, estableciendo sanciones más severas para tales crímenes y mejorando la protección de las víctimas.
- Francia aprobó en 2017, la Ley relativa al deber de vigilancia de las casas matrices, que recogía un conjunto de obligaciones de vigilancia y control impuestas a las grandes empresas, para luchar contra las actividades que vulnerarán los derechos humanos, libertades públicas, la salud, los derechos de los trabajadores o el medio ambiente.
- Países Bajos promulgó en 2019, la Ley de diligencia debida sobre trabajo infantil, mediante la cual las empresas creadas en dicho país tienen que garantizar el debido cuidado y evitar que los productos o servicios que se ofrezcan se produzcan gracias a la explotación infantil.
- Igualmente, Alemania en 2021, aprobó la Ley de Diligencia Debida Empresarial, donde establece unos estándares mínimos, para la adecuada gestión de las empresas en sus cadenas de valor.
- Por último, en España, podemos destacar el Anteproyecto de protección de los derechos humanos, de la sostenibilidad y de la diligencia debida en las actividades empresariales transnacionales de las empresas. En la norma se estipulan una serie de obligaciones dirigidas a las empresas constituidas o que operen en territorio español, a fin de preservar el respeto de los derechos humanos y medioambientales en el proceso de la cadena de valor de tales empresas.

Todo este conjunto normativo sobre diligencia debida y respeto de derechos humanos y medioambientales manifiesta el continuo crecimiento de deseo de apoyar a

¹³² BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación*, N° 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY

las empresas, para garantizar y fomentar una política y actuación empresarial que vele por todos estos derechos. Dice la Propuesta que, “la legislación de la Unión en materia de diligencia debida de las empresas promovería el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, crearía una igualdad de condiciones para las empresas dentro de la Unión y evitaría la fragmentación derivada de la actuación de los Estados miembros por sí solos”¹³³.

Esta nueva política de diligencia deberá evaluarse anualmente y revisarse en aquellos supuestos en lo que sea necesario, es decir, tal y como se deduce de la Propuesta del Parlamento Europeo, se trata de un procedimiento de revisión continua y permanente de todos aquellos riesgos derivados de la actividad empresarial. Resaltar la importancia que asumen los propios administradores de las sociedades, pues serán los encargados de la labor de adoptar, hacer cumplir, incorporar criterios, planes, objetivos y todas las estrategias de diligencia debida y respeto de la sostenibilidad¹³⁴.

Con el objetivo de promover el comportamiento diligente de los administradores se consideró la posibilidad de vincular y asegurar que los incentivos conseguidos por aquellos no fueran en contra de los estándares de protección de los objetivos a largo plazo y sostenibilidad¹³⁵.

6.2.1 Objetivos de la Propuesta de Directiva

En cuanto a los objetivos de la Propuesta de Directiva podemos destacar los siguientes¹³⁶:

- Mejorar los programas de gobierno empresarial para garantizar que los procesos de mitigación de las repercusiones a los derechos humanos, al medio ambiente, sean más efectivos.

¹³³ COHEN BENCHETRIT, A. “Primera aproximación a la Propuesta de Directiva sobre el gobierno corporativo sostenible y diligencia debida”. *Diario La Ley, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022*.

¹³⁴ COHEN BENCHETRIT, A. “Primera aproximación a la Propuesta de Directiva sobre el gobierno corporativo sostenible y diligencia debida”. *Diario La Ley, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022*.

¹³⁵ COHEN BENCHETRIT, A. “Primera aproximación a la Propuesta de Directiva sobre el gobierno corporativo sostenible y diligencia debida”. *Diario La Ley, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022*.

¹³⁶ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

- Ayudará a la convergencia de requisitos sobre la diligencia debida en el mercado y dotará una mayor seguridad jurídica para las sociedades y partes interesadas con respecto a los comportamientos y responsabilidades exigidas para la consecución de sus objetivos.
- Otorgará una mayor responsabilidad a las empresas por los efectos negativos que generen, así como, para el cumplimiento de las obligaciones, en materia de conducta empresarial responsable, impuestas en las políticas ya existentes de la UE.
- Facilitará para las personas, que hayan sido objeto de violaciones de los derechos humanos por un actuar empresarial, el acceso a las vías de recurso.
- Crear una nueva norma que proteja la cultura de diligencia debida corporativa.
- La Propuesta al tener el objetivo de ordenar los procesos empresariales, se complementará con otras medidas ya vigentes en la UE que tratan temas totalmente relacionados con el actuar diligente y la sostenibilidad ambiental.

En este sentido, podemos mencionar la Directiva sobre divulgación de información no financiera. Esta introdujo un conjunto de requisitos, que debían cumplir alrededor de 12000 empresas, relacionados con los riesgos a eliminar, medidas, planes y políticas de respeto de derechos humanos, ambientales y sociales¹³⁷.

Así, la referida Directiva dispone que “Es necesario establecer determinados requisitos legales mínimos acerca del alcance de la información que las empresas deben poner a disposición del público y de las autoridades en la Unión”.

Por ello, con el objetivo de impulsar la coherencia de la información no financiera algunas grandes empresas de la UE, “deben preparar un estado no financiero que contenga información relativa por lo menos a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. Ese estado debe incluir una descripción de las

¹³⁷ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

políticas, resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incluirse en el informe de gestión de la empresa de que se trate”¹³⁸.

Lo cierto es que tal Directiva, a pesar de que tuvo un impacto positivo en la actuación empresarial responsable, no ha incidido lo suficiente para que la mayoría de las empresas tengan en cuenta sus repercusiones en la cadena de valor. En efecto, la Propuesta de Directiva complementará a la Directiva sobre divulgación de información no financiera, estableciendo nuevas obligaciones para algunas empresas, consistentes en identificar, analizar, prevenir y eliminar todos los efectos nocivos sobre los derechos humanos y medioambientales, tal y como se ha mencionado anteriormente.

La Propuesta también apoyará al Reglamento sobre divulgación de información en materia de finanzas. Conforme este reglamento, las empresas tienen la obligación presentar públicamente sus políticas en materia de diligencia debida, para verificar que sus decisiones de inversión no generen efectos adversos y por tanto, no atenten contra la sostenibilidad que se pretende garantizar¹³⁹.

Asimismo, existen otras medidas legislativas que también serán respaldadas por la Propuesta. Por citar algún ejemplo tenemos: El Reglamento sobre la taxonomía; que facilita la toma de decisiones en el ámbito de las inversiones y establece categorías de inversiones sostenible desde el punto de vista medioambiental, la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha de trata de seres humanos y a la protección de las víctimas; para la lucha eficaz contra todas las formas de explotación, ya sea explotación sexual, el trabajo forzoso, la esclavitud..., la Directiva sobre sanciones a los empleadores; que regula medidas sancionadoras que se aplicarán a los empleadores que incumplan lo dispuesto en la Directiva. Podemos citar la iniciativa sobre productos sostenibles que, si bien no ha entrado aun en vigor, tiene por objeto revisar la vigente Directiva sobre diseño ecológico, y hace referencia a la sostenibilidad de los bienes que se introducen en el mercado europeo.¹⁴⁰

¹³⁸ Directiva 2014/95/UE del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE, en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos

¹³⁹ Directiva 2014/95/UE del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE, en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos

¹⁴⁰ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

Por tanto, tal y como afirma BLANDINO LÓPEZ la propuesta de directiva tiene mucha potencial tanto para complementar la normativa existente como para completar todas las lagunas jurídicas en el ámbito de la sostenibilidad. Esto además va a suponer grandes beneficios tanto para los inversores como para los usuarios, pues estarán al tanto de los riesgos que en materia de sostenibilidad en los que pueden incurrir las empresas¹⁴¹.

Por último, la propia Comisión considera que el hecho de que las empresas lleven a cabo políticas y estrategias que fomenten y defiendan los objetivos en materia de sostenibilidad, va a hacer que los beneficios que aquellas obtengan, en términos reputacionales, sean mayores que los gastos en que deban incurrir por la adopción de tales medidas para el cumplimiento de la norma europea¹⁴².

6.3 El contenido normativo de la propuesta

El fundamento jurídico de la Propuesta lo encontramos en los artículos 50 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Pues el art. 50 otorga a la UE la competencia para “actuar con el fin de alcanzar la libertad de establecimiento en relación con una actividad determinada, en particular coordinando, en la medida necesaria y con objeto de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 54 del TFUE, para proteger los intereses de socios y terceros”¹⁴³.

Asimismo, la Unión puede invocar el art. 114 del TFUE, en los casos en los que la normativa impuesta por los Estados Miembros este impidiendo u obstaculizando el libre ejercicio de las libertades fundamentales, interfiriendo, de esta manera, en el correcto funcionamiento del mercado de la UE. Antes de empezar con el análisis del articulado conviene señalar los siguientes puntos:

sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁴¹ BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación, Nº 15, Sección Doctrina, Primer trimestre de 2023, LA LEY*

¹⁴² COHEN BENCHETRIT, A. “Primera aproximación a la Propuesta de Directiva sobre el gobierno corporativo sostenible y diligencia debida”. *Diario La Ley, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022.*

¹⁴³ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

En primer lugar, resulta complicado pensar que la legislación nacional será suficiente para hacer frente a problemas tales como la contaminación, cambio climático, trata de seres humanos... Además, hay que tener en cuenta que muchos de los problemas y riesgos que afectan a los DDHH y al medio ambiente derivados de la cadena de valor, en muchas ocasiones tienen repercusiones transfronterizas¹⁴⁴.

En segundo lugar, como se ha mencionado anteriormente, muchas empresas actúan tanto en el ámbito europeo como en el mundial. Esto implica que muchas empresas tienen una propiedad trasfronteriza y por tanto, sus actividades se ven afectadas por normas de diferentes Estados. Esto son algunos de los motivos por los que algunas grandes empresas están en contra de adoptar medidas adicionales de sostenibilidad y exigen la igualdad de condiciones en estos aspectos¹⁴⁵.

Igualmente, el aumento considerable de normativas reguladoras sobre diligencia debida está provocando la existencia de una variedad de requisitos de distinto origen legislativo, pudiendo generar confusión, inseguridad jurídica y en definitiva, la fragmentación del mercado único. Pues bien, por todos estos motivos resulta necesaria la actuación de la UE, elaborando para ello, esta Propuesta.

Por otro lado, las empresas adoptarán las medidas idóneas siempre de manera proporcionada a la gravedad y probabilidad de los efectos nocivos y teniendo en cuenta los recursos de la empresa, así como, las características del sector económico.

6.3.1 Ámbito de aplicación

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Propuesta, se debe acudir a su artículo 2 que Las normas relativas a la Presente Directiva irán dirigidas a las empresas que se hayan constituido conforme a las normativas de los Estados Miembros y siempre que concurren alguna de las siguientes condiciones¹⁴⁶:

¹⁴⁴ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁴⁵ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁴⁶ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

- “Tener una media de más de 500 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 150 millones EUR en el último ejercicio financiero respecto del que se hayan elaborado estados financieros anuales”.
- En el supuesto en que la empresa no cumpla el anterior requisito, se le exigirá tener una media de 250 empleados y un volumen de negocios mundial neto superior a 40 millones EUR siempre y cuando como mínimo el 50% de ese volumen de negocios provenga de algunos sectores. Por ejemplo, de la fabricación de textiles, agricultura, silvicultura o extracción de recursos minerales, sin importar su lugar de origen.
- Asimismo, en los casos de empresas constituidas conforme a la normativa de un tercer país, deben concurrir los siguientes requisitos:

Tener un volumen de negocios superior a 150 millones EUR en la Unión en el ejercicio financiero precedente al último ejercicio financiero o tener un volumen de negocios neto superior a 40 millones EUR pero igual o inferior a 150 millones EUR, siempre y cuando al menos el 50% de ese volumen provenga de los sectores antes mencionados

Según el artículo 4 de la Propuesta, los Estados Miembros deberán realizar las siguientes actuaciones a fin de que las empresas ejerzan la diligencia que se requiere para garantizar el respeto a los derechos humanos y al medio ambiente: Deberán incluir en sus políticas la diligencia debida, detectar los efectos adversos tanto reales como potenciales, así como prevenirlos y en su caso, eliminarlos. Estarán obligados a incorporar un procedimiento de denuncia y a promover campañas públicas sobre diligencia debida¹⁴⁷.

6.3.2 La política de diligencia debida

En cuanto a la política de diligencia debida que deben implantar las empresas, deberá contener los siguientes elementos: En primer lugar, una descripción del enfoque aplicado por la empresa a la diligencia debida, incluso a largo plazo. Además, deberán

¹⁴⁷ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

elaborar e implantar un código de conducta, orientado a la plantilla y a las filiales de la empresa, donde aparezcan todas las normas y principios que fomenten y garantice un actuar diligente y responsable. Igualmente, las empresas estarán obligadas tanto a describir los procesos incorporados para aplicar la diligencia debida como las medidas creadas para controlar el cumplimiento del código de conducta. Por último, conforme al apartado 2 del art. 5, los Estados Miembros, velarán por que las empresas actualicen cada año su política de diligencia debida¹⁴⁸.

6.3.3 Mecanismos de denuncia

Resulta interesante mencionar el art. 9 de la propuesta, pues en este se regula un procedimiento de denuncia. Es decir, las empresas deberán establecer los mecanismos oportunos para que puedan presentar denuncias cuando aprecien violaciones o irregularidades relacionadas con los derechos humanos y el medio ambiente tanto, las personas que se vean afectadas, los sindicatos que representen a las personas que trabajen en una cadena de valor afectada, como las organizaciones de sociedades civiles activas, siempre que estén relacionados con la cadena de valor afectada¹⁴⁹.

Con relación a este punto podemos destacar dos derechos que poseen los denunciantes: por un lado, a solicitar que la empresa en la que se haya interpuesto la denuncia dé el curso adecuado a la denuncia, por otro lado, con la finalidad de tratar los puntos que han sido objeto de denuncia, podrán reunirse con los representantes de la empresa¹⁵⁰.

Se establece también la obligación de revisar la eficacia de las medidas de identificación, prevención y mitigación de los riesgos adversos adoptadas por las empresas, al menos cada doce meses y siempre que se actualicen los impactos

¹⁴⁸ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁴⁹ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁵⁰ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

relevantes. Igualmente, deberá publicarse en la página web de la sociedad, como obligación de información, una declaración anual que recoja todos estos aspectos¹⁵¹.

6.3.4 Autoridades de control y sus competencias

Asimismo, en los artículos 17 y 18 de la propuesta encontramos, respectivamente, la regulación de las autoridades de control y las competencias de las mismas. Empezando por el primer artículo, se prevé la obligación de que los Estados Miembros designen una o varias autoridades encargadas de velar y garantizar por la correcta aplicación y cumplimiento de las obligaciones establecidas por las disposiciones nacionales en materia de sostenibilidad. En caso de que un Estado designe más de una autoridad de control, es esencial que las competencias de cada una de ellas estén totalmente definidas, debiendo actuar con total coordinación y eficacia¹⁵².

Resulta interesante resaltar la independencia jurídica y funcional que la propia propuesta otorga a dichas autoridades, teniendo el deber el Estado Miembro de que se trate, de que las personas, auditores y expertos que en ellas trabajen, ejerzan sus competencias con total imparcialidad, transparencia y con el debido respeto de las obligaciones de secreto profesional¹⁵³.

Continuando con el segundo artículo, se enumeran algunas de las competencias propias de dichas autoridades, a saber¹⁵⁴:

- En primer lugar, los EEMM deben garantizar que las autoridades nacionales dispongan de las competencias, medios y recursos adecuados para que puedan ejercer sus funciones de manera correcta. Entre sus competencias merece especial mención la de, solicitar información que consideren relevante y la de iniciar las investigaciones que procedan.

¹⁵¹ PÉREZ BENÍTEZ, J. J. “El capitalismo iluminado. La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley*, nº10109, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2022

¹⁵² Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁵³ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁵⁴ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

Dichas investigaciones pueden iniciarse de oficio o cuando hayan sido notificadas de una posible infracción, por parte de una empresa, de las obligaciones estipuladas en la presente propuesta.

- Los procedimientos de inspección que se lleven a cabo se realizarán de conformidad con la normativa nacional del EEMM de que se trate y previa notificación a la empresa objeto de inspección, excepto en los supuestos en los que, dicha notificación pueda menoscabar la eficacia de la inspección.
- Como mínimo las autoridades de control tendrán la competencia para: exigir el cese de todas aquellas infracciones manifestadas por las disposiciones nacionales, adoptar todas aquellas medidas correctivas para subsanar los problemas, siempre de manera proporcionada, imponer sanciones pecuniarias, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 de la propuesta y adoptar medidas provisionales para prevenir el riesgo de daños graves.
- En materia de derechos, se debe garantizar que toda persona física o jurídica tengan derecho a interponer recurso judicial efectivo contra cualquier decisión jurídica vinculante adoptada por autoridad de control.
- En caso de dudas sobre la atribución de competencias, la Red Europea de Autoridades de Control, es la encargada de resolverlas, a partir de la información que se le proporcione.
- Por último, si a consecuencia de las oportunas investigaciones y procedimientos de inspección, una autoridad detectará una violación de las disposiciones de la propuesta, deberá conceder un plazo determinado a la empresa afectada para adoptar medidas correctivas.

Tales medidas se podrán aplicar sin perjuicio de que se impongan sanciones administrativas o se genere la responsabilidad civil en caso de daños y perjuicios, conforme a los artículos 20 y 22 de la propuesta.

6.3.5 Régimen sancionador y responsabilidad en caso de incumplimiento

Profundizando en tales artículos, hay que destacar que se establece un régimen sancionador aplicable en los supuestos de incumplimiento de las disposiciones nacionales promulgadas conforme a la presente propuesta. En todo caso, las sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias¹⁵⁵.

Los esfuerzos realizados por las empresas para aplicar las medidas correctivas, las inversiones que efectúen y todas aquellas actividades destinadas a corregir la desviación o incumplimiento, así como la colaboración con otras entidades para enfrentar los efectos adversos en sus cadenas de valor, se tendrán en cuenta a efectos de la valoración para la imposición de las sanciones y para la determinación de su gravedad. Por último, las sanciones pecuniarias se impondrán de manera proporcional al volumen de negocios de cada empresa¹⁵⁶.

En virtud del art. 22 de la propuesta, los EEMM deberán asegurar que las empresas respondan por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a que se refieren los artículos 7 y 8 de la propuesta. De igual modo, se tendrán en cuenta todas aquellas actuaciones y esfuerzos que la empresa autora de la violación lleve a cabo para combatir los efectos adversos, a la hora de evaluar y determinar el alcance de la responsabilidad civil¹⁵⁷.

Sin embargo, las empresas no responderán civilmente por los daños y perjuicios que provoque, si demuestra que cumplió con “las obligaciones de solicitar garantías contractuales, y de verificación de su cumplimiento, si estos daños han sido provocados por impactos adversos únicamente imputables a un socio comercial”¹⁵⁸.

Además, hay que destacar que las normas de responsabilidad civil previstas en la propuesta se valorarán y aplicarán sin perjuicio de las normas de la UE o nacionales en

¹⁵⁵ PÉREZ BENÍTEZ, J. J. “El capitalismo iluminado. La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley*, nº10109, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2022.

¹⁵⁶ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁵⁷ PÉREZ BENÍTEZ, J. J. “El capitalismo iluminado. La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley*, nº10109, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2022.

¹⁵⁸ COHEN BENCHETRIT, A. “Primera aproximación a la Propuesta de Directiva sobre el gobierno corporativo sostenible y diligencia debida”. *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022.

materia de responsabilidad civil relacionadas con las repercusiones sobre los derechos humanos o el medio ambiente, en aquellas supuestos no reguladas por la propuesta o cuando se exija una responsabilidad más estricta que la prevista en la propuesta¹⁵⁹.

6.3.6 Nuevo deber de diligencia de los administradores

Para concluir con el estudio de la propuesta debemos prestar atención a los artículos 25 y 26 de la misma. En ellos podemos observar cómo se hace referencia al deber de diligencia de los administradores y a la puesta en marcha y supervisión de las medidas para dicha diligencia.

Concretamente, conforme al art. 25 de la propuesta, los administradores deberán en el ejercicio de sus funciones, tener presente las consecuencias de sus decisiones en materia de sostenibilidad, derechos humanos, cambio climático y el medio ambiente, tanto a corto como a largo plazo. En este sentido, los EEMM velarán por que sus disposiciones legales y administrativas que regulen el incumplimiento y las consiguientes sanciones se apliquen correctamente¹⁶⁰.

Igualmente, el art. 26 de la propuesta impone a los administradores la función de adoptar y revisar las medidas de diligencia previstas en el art 4 antes mencionado, debiendo asegurar los EEMM que los administradores llevan a cabo todo lo necesario para adecuar la estrategia de la empresa a las exigencias de la propuesta, en lo relativo a evitar y mitigar los efectos negativos sobre los DDHH y el medio ambiente¹⁶¹.

En esta línea, se establecen obligaciones de información y obligaciones de la lucha de las empresas contra el cambio climático, en particular, obligaciones de reducción de emisiones.

¹⁵⁹ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁶⁰ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937

¹⁶¹ Propuesta de directiva del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937



7. CONCLUSIONES

Del presente trabajo podemos extraer las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, hemos podido observar cómo los administradores de las sociedades de capital, además de las ya conocidas y clásicas funciones y deberes

que tienen que cumplir a la hora de gestionar y representar a la sociedad, se verán obligados a prestar una mayor atención al deber de diligencia. No obstante, este deber de estaré enfocado en el ámbito de la sostenibilidad. De esta forma se dará cumplimiento a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, una vez que esta entre en vigor.

De modo que, a los deberes de actuar de forma diligente, de lealtad o de evitar situaciones de conflicto, supuestamente se le añade el deber de actuar de manera diligente en el ámbito de la sostenibilidad.

- En segundo lugar, el término de RSC es un concepto que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, pues inicialmente las sociedades tenían como único objetivo maximizar sus beneficios. Actualmente se puede apreciar un mayor compromiso por parte, de las entidades con la sociedad, con el medio ambiente y en definitiva, con el desarrollo sostenible.

Asimismo, en el aspecto normativo se puede apreciar un mayor esfuerzo en fomentar el desarrollo sostenible, luchar contra el cambio climático o promover medidas que garanticen la protección del medio ambiente. Así, se impone por ejemplo, la obligación de presentar anualmente un informe que refleje los riesgos que afecten al cambio climático y todas aquellas medidas que se adopten para hacer frente a tales riesgos.

- En tercer lugar, es evidente que, de todos los deberes de los administradores, el que ha estado sufriendo y va a sufrir cada vez en mayor medida una evolución es el deber de diligencia, sobre todo a raíz de la futura entrada en vigor de la propuesta de Directiva mencionada. Razón por la cual cada vez más países de la UE están exigiendo una mayor diligencia de los administradores en materia de sostenibilidad, imponiéndoles obligaciones que den prioridad a los intereses de la sociedad y del medio ambiente, así como velar por los DDHH.

Otra de las manifestaciones de este deber de diligencia en materia de sostenibilidad, es la obligación de presentar los llamados informes de sostenibilidad que deberán contener toda la información relativa a las posibles

repercusiones de las actuaciones de las empresas sobre el clima, aire suelo, agua así como a factores sociales, laborales, entre otros.

Asimismo, hay que destacar la continua evolución del concepto de sostenibilidad, pues en la actualidad la introducción de este término conlleva una nueva manera de realizar negocios. Supone optimizar los recursos naturales que se vayan a utilizar, reducir los impactos negativos en el medio ambiente, promover la inclusión social, y todo ello garantizando la obtención de recursos por parte de las empresas.

No obstante, hay que tener en cuenta que la responsabilidad empresarial en la actualidad se extiende no solo al cumplimiento de la normativa en materia medioambiental, sino que (además) las empresas deberán contar de manera efectiva con estrategias de sostenibilidad, así como fijar e integrar objetivos sociales y medio ambientales, con el fin último de promover el desarrollo sostenible.

Pues bien, en consonancia con uno de los objetivos prioritarios de la UE, como es el de proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y conseguir que las empresas adopten medidas para luchar contra el cambio climático y promover la gobernanza sostenible, va a surgir, en principio, la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

Esta futura Directiva incidirá directamente sobre el régimen jurídico de los administradores, concretamente en el ejercicio de sus deberes y obligaciones. En efecto, se exigirá un deber de lealtad con la sociedad, debiendo tener en cuenta los administradores las consecuencias de sus decisiones, en materia de DDHH, sostenibilidad, medio ambiente o cambio climático entre otros. Igualmente, en desarrollo del deber de diligencia, los administradores deberán velar por el cumplimiento de todas las medidas que se exigen en la citada Propuesta de Directiva, concretamente se incorporan deberes de información y de adaptación de las estrategias empresariales que puedan identificar y eliminar los efectos negativos sobre el medio ambiente y DDHH.

- En mi opinión, en línea de lo expuesto en el presente trabajo, resulta necesario frenar, de algún modo, todas las consecuencias adversas que se producen y recaen sobre el medio ambiente. Sugerimos atender a la incidencia que tienen las actividades efectuadas por las empresas en el medio ambiente mismo, ya que así se comprenderá el proceso normativo que la UE está desarrollando. La finalidad del legislador comunitario no es otra que incorporar una serie de medidas y compromisos con el objetivo de que las empresas colaboren en la lucha contra el cambio climático y velen por el respeto de los DDHH. De este modo, se conseguirá fomentar y crear cada vez mayor conciencia en la ciudadanía, sobre la importancia de desarrollar actividades sostenibles.

Todo ello explica los nuevos compromisos y responsabilidades en materia de sostenibilidad que van a tener que soportar los administradores de las sociedades de capital. En efecto, las actuaciones de los administradores, son decisivas (debido la incidencia directa de sus decisiones sobre la sociedad y el medio ambiente) para fomentar prácticas empresariales que luchen y eliminen los impactos negativos que surgen en la actualidad contra el medio ambiente, promoviendo de esta manera un futuro sostenible de la sociedad.

8. BIBLIOGRAFIA

BACHMAIER WINTER, L. “Whistleblowing europeo y compliance: La Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión”. *Diario La Ley*, N° 9539, *Sección Tribuna*, 18 de Diciembre de 2019

BLANDINO LÓPEZ, N. “Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica”. *Derecho Digital e Innovación*, N° 15, *Sección Doctrina*, Primer trimestre de 2023, *LA LEY*

CALVO VÉRGUEZ, J. “Estructura, contenido y alcance de la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”. *Revista Aranzadi Unión Europea* num.5/2020.

CAMACHO VIZCAÍNO, A y CORTÉS LABADÍA, J.P. “Partidos políticos y responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Diario La Ley*, N° 8586, *Sección Tribuna*, 20 de Julio de 2015

CAMPUZANO, A.B y PALOMAR, A. “El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.49/2021 *Editorial Aranzadi, S.A.U.*

CASTILLA VIDA, A. y ANDREU PINILLOS, A. “Sostenibilidad: Principales conclusiones de la II Impact Week de EY”.

CHOZA CORDERO, A y LOZANO LIAÑO, J. “Compliance ambiental: más allá del cumplimiento normativo como camino hacia una economía sostenible”. *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11/2021 *Editorial Aranzadi, S.A.U.*

COHEN BENCHETRIT, A. “Primera aproximación a la Propuesta de Directiva sobre el gobierno corporativo sostenible y diligencia debida”. *Diario La Ley*, *Sección Tribuna*, 17 de Marzo de 2022.

COHEN BENCHETRIT, A. “Upgrading digital Company Law: nuevos desafíos de la Comisión Europea en el ámbito de la digitalización del derecho de sociedades”. *Diario La Ley*, *Sección Tribuna*, 15 de Febrero de 2022

DAVIES, P., EMMENEGGER, S., FERRARINI, G., HOPT, K., OPALSKI, A., PIETRANCOSTA, A., RECALDE, A., ROTH, M., SKOG, R., WINNER, M., “Comentario sobre el Proyecto de Directiva del Parlamento Europeo sobre la diligencia debida y la responsabilidad de las empresas”. *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 62, 2021.

DE CARLOS OLIVEIRA, A. C. “La naturaleza jurídica de las obligaciones de diligencia debida frente a los clientes y socios de negocio”. *Diario La Ley*, Sección Estudios, 12 de Abril de 2023.

DEL CASTILLO MORA, D. “El desarrollo sostenible en los espacios naturales protegidos: las áreas de influencia socioeconómica y otras perspectivas”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num. 26/2013 Editorial Aranzadi, S.A.U.

EMBED IRUJO, J. M. y DEL VAL TALENS, P. “La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law”. *Boletín Oficial del Estado, Madrid*, 2016.

EMBED IRUJO, J.M. “Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa”. *Revista de Derecho Mercantil* num.316/2020 Editorial Civitas, SA

EMBED IRUJO, J.M. “Discrecionalidad empresarial y responsabilidad social corporativa”. *Derecho de sociedades y de los mercados financieros; Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, 2018.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. “Transparencia y sostenibilidad: nuevos retos de la información no financiera”. *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 27, Sección Estudios, 2020.

FACHAL NOGUER, N. “El régimen de responsabilidad del órgano de administración plural: en particular, el consejo de administración con funciones delegadas”. *Tribuna*, 31-07-2018

FERNANDEZ FERNANDEZ, J,L. y BAJO SANJUAN, A. “La teoría del Stakeholder o de los Grupos de interés, pieza clave de la RSE, del éxito empresarial y de la sostenibilidad”. *ADRResearch Esic. N 6 vol. 6. Julio diciembre 2012 ESTE ES UNO DE ELLOS*

FERNÁNDEZ TRESGUERRES, A. “Un nuevo impulso al derecho europeo de sociedades”. *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 21, 2017.

GARCÍA MANDALONIZ, M. “Una sociedad mercantil simplificada y digitalizada. Un ecosistema emprendedor innovador, inclusivo y sostenible”. Madrid. Dykinson. 2020.

GARCÍA-VILLARRUBIA, M. “La regla de la discrecionalidad empresarial”. *Boletín Mercantil*, n. 107, 2022

GIMENO BEVIÁ, V. “Los programas de compliance como manifestación del deber de diligencia de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades* num.55/2019.

GÓMEZ-ASENSIO, J.A. “Regulación de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción”. *Diario LA LEY*, N° 10356, Sección Tribuna, 26 de Septiembre de 2023

GUERRA MARTÍN, G. “El Plan de Acción de la Comisión Europea en materia de Derecho de sociedades y gobierno corporativo”. *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 40, 2013.

GUERRERO TREVIJANO, C. “Interés social y gestión social sostenible”. *La Ley Mercantil* n°89 (marzo), 2022.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V.R. “El litigio por el cambio climático. Una nueva revolución por los derechos fundamentales. *Revista española de Derecho Administrativo* num.219/2022 Editorial Civitas, SA

HERNANDO CEBRIÁ, L. “El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses en la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la "tercera vía" societaria”. *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 133, 2014.

HUERTA VIESCA, M. I y RUIZ DE VILLA, D. R. “Nuevas obligaciones y nuevas responsabilidades de los administradores en materia de sostenibilidad y medio ambiente (Reglamento (UE) 2023/1115)”. *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 20 de septiembre de 2023.

HUERTA VIESCA, M. I. “Nueva diligencia empresarial en la Unión Europea frente a la deforestación mundial”. *Diario La Ley*, *Sección Tribuna*, 22 de junio de 2023.

HUNT, V. “Cuáles son los retos que tiene la empresa con respecto a la sostenibilidad”. 06/09/2022

LOZANO CUTANDA, B. “La directiva de protección del denunciante”. *Diario La Ley*, N° 9550, *Sección Tribuna*, 10 de enero de 2020.

MARTÍNEZ NADAL, A. “Empresa y derechos humanos: perspectiva de Derecho Mercantil”. *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 320/2021. *Civitas*.

MASTROENI, L., CASTRO, V., y GUZMÁN, P. “Comunicación estratégica de la sostenibilidad paso a paso”. *Manual para el desarrollo de estrategias de comunicación alineadas a un modelo de negocio sostenibilidad*, (s.f.)

MEGÍAS LOPEZ, J. “La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre el interés social y responsabilidad social corporativa”. *Diario La Ley*, N° 9019, *Sección Doctrina*, 12 de Julio de 2017

MEIJOMIL GONZÁLEZ, A. “EL ALCANCE DE LA DISPENSA DEL DEBER DE LEALTAD DEL ADMINISTRADOR”. *Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea. Donostia-San Sebastián*, 2022

MENDILUCE, M. “Cuáles son los retos que tiene la empresa con respecto a la sostenibilidad”. 06/09/2022

MORAL DE LA ROSA, J. “Compliance corporativo y el informe de sostenibilidad”. *LA LEY mercantil*, N° 110, *Febrero de 2024*, Editorial LA LEY

NAVARRO FRÍAS, I. “Responsabilidad social corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores”. *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 63, 2021.

PEINADO GARCÍA, J.I. “La sostenibilidad de la sociedad mercantil y la diligencia de los administradores”. *Derecho de sociedades: cuestiones sobre órganos sociales* (coords.: Olmedo Peralta, Galacho Abolafio, González Fernández, Cohen Benchertrit, Comares, 2019.

PEINADO GRACIA, J.I. “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores”. *Revista de Derecho Mercantil num.311/2019 Editorial Civitas, SA*

PÉREZ BENÍTEZ, J. J. “El capitalismo iluminado. La propuesta de directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley, nº10109, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2022.*

PÉREZ BENÍTEZ, J.J. “La responsabilidad de los administradores sociales en el contexto de la reestructuración preventiva”. *Almacén de Derecho, 15 mayo 2021.*

PÉREZ CÁZARES, M.E. “Administradores de las sociedades mercantiles, su trascendencia procesal. *Revista Perspectiva Empresarial, 2019.*

RAVELO GILLÉN, F. J. “Digitalización y sostenibilidad societaria: Un nuevo impulso a un proyecto pretérito”. *Revista Lex Mercatoria. Vol 23, 2023.*

RAYON BALLESTEROS, M.C. “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”. *Anuario jurídico y económico escurialense. LI (2018) 197/22.*

REYES VILLAMIZAR, F. “Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades”, *Supersociedades, núm. 10, 2015.*

SÁNCHEZ, S. “La responsabilidad penal de los administradores”. *La Ley Penal (22231).*

SÁNCHEZ-CALERO, J. “La modificación del deber de diligencia”. *Revista de derecho bancario y bursátil, núm. 163, 2021.*

SÁNCHEZ-RAMOS, B. “Empresa y Derechos Humanos, Consejo de Administración y legislación en la Unión Europea (1)”. *Diario La Ley, nº10296, Sección Tribuna, 29 de Mayo de 2023.*

SEQUEIRA MARTÍN, A. “El desarrollo de la responsabilidad social corporativa versus sostenibilidad, y su relación con el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y

en el derecho español de sociedades cotizadas”. *Revista de Derecho de Sociedades num.61/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U.*

SIVARAMAN, A. “Cinco cosas que debe saber acerca de la sostenibilidad y la inclusión social. 02/09/2022

SOSTENIBILIDAD E INFORMACIÓN NO FINANCIERA: IMPLICACIONES PARA LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN, Buenas Prácticas para los Administradores, Consejeros y el Consejo de Administración edición: marzo 2022© *INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES, IC-A.*

TAPIA HERMIDA, A. J. “Decálogo europeo de la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”. *Diario La Ley, nº10248, Sección Tribuna, 15 de Marzo de 2023.*

TARDÍO PATO, J.A. “La protección del informante en la Ley Española 2/2023, de transposición de la directiva 2019/1937”. *Revista española de Derecho Administrativo num.226/2023.*

VALMAÑA OCHAITA, M. “Aprobación de los European Sustainability Reporting Standars (ESRS)”. *Revista de Derecho de Sociedades 69, Septiembre-Diciembre 2023*

VEGA SÁNCHEZ, M.V. “Diligencia debida o debida diligencia: la próxima imposición legislativa de la UE. *Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2023*